



Orzecznictwo

Sądu Najwyższego,
Sądów Apelacyjnych,
Naczelnego Sądu Administracyjnego
i Trybunału Konstytucyjnego

NR 12/grudzień 2016



ISSN 1233-2690

Prokuratura Krajowa

Prawo Karne**Sąd Najwyższy**

Art.	Str.
4 § 1 k.k.	5
115 § 13 pkt 4 k.p.k.	5
178a § 1 k.p.k.	5
300 § 2 k.k.	6
41 § 1 k.k.s.	6
119 § 1 k.w.	7
6 k.p.k.	7
7 k.p.k.	8
17 § 1 pkt 7 k.p.k.	8
335 § 2 k.p.k.	8
343 § 5 k.p.k.	9
343 § 7 k.p.k.	9
449 § 2 k.p.k.	9
488 § 1 k.p.k.	10
520 § 2 k.p.k.	10
523 § 1 k.p.k.	11
93 § 2 i 4 k.p.w.	11

Sądy Apelacyjne

53 § 1 k.k.	12
63 § 1 k.k.	12
148 § 1 k.k.	13
148 § 2 k.k.	13
164 § 1 k.k.	14
174 k.k.	14
271 § 1 k.k.	15
296 k.k.	15
153 § 1 k.k.w.	16

49 k.p.k.	16
126 § 1 k.p.k.	17
258 § 1 pkt 1 k.p.k.	18
258 § 1 pkt 2 k.p.k.	18
258 § 2 k.p.k.	18
263 § 4 k.p.k.	19
268 § 1 k.p.k.	19
391 § 1 i 2 k.p.k.	19
426 § 2 k.p.k.	20
429 § 1 k.p.k.	20
438 pkt 2 k.p.k.	21
438 pkt 3 k.p.k.	21
439 § 1 pkt 2 k.p.k.	22
540 § 1 pkt 1 k.p.k.	22
542 § 3 k.p.k.	22
545 § 2 k.p.k.	22
632b k.p.k.	23

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

519 ¹ § 1 k.p.c.	24
72 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 109 § 2 k.p.c.	26
48 § 1 pkt 4 k.p.c.	29
184 w zw. z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emerytu- rach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.), w zw. z art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Pol- skiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 44, poz. 220 ze zm.) . . .	32

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

7 ust. 2 i art. 15 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 pkt 40 i art. 15 ust. 4g ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011 r., Nr 74, poz. 397 ze zm.)	43
---	----

Trybunał Konstytucyjny

38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r., poz. 546)	53
--	----

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Prawo karne materialne

1

Art. 4 § 1 k.k.

Zgodnie z art. 4 § 1 k.k. jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. W świetle takiej treści wskazanego przepisu nie ulega wątpliwości, że warunkiem *sine qua non* jego zastosowania jest odmiennność stanów prawnych obowiązujących w chwili czynu i w chwili orzekania, bowiem to dopiero otwiera możliwość oceny względności poszczególnych ustaw.

Wyrok SN z dnia 18 października 2016 r., sygn. III KK 150/16.

2

Art. 115 § 13 pkt 4 k.p.k.

Burmistrz, będąc pracownikiem samorządowym zatrudnionym na podstawie wyboru (art. 2 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1593 ze zm. obowiązującej do dnia 31 grudnia 2008 r., a obecnie art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 902) niewątpliwie jest funkcjonariuszem publicznym.

Postanowienie SN z dnia 20 października 2016 r., sygn. III KK 127/16.

3

Art. 178a § 1 k.p.k.

Wjazd na teren budowy rzeczywiście był reglamentowany i do jazdy po nim dopuszczone były wyłącznie określone, upoważnione do tego osoby, jednakże z uwagi na powierzchnię terenu budowy, ilość poruszających się po niej pojazdów (w tym pojazdów wielkich gabarytów) oraz konieczność zapewnienia sprawnej i bezpiecznej organizacji ruchu, bezsprzecznie stwierdzić należało, że na placu budowy obowiązywały reguły ruchu drogowego.

Postanowienie SN z dnia 28 października 2016 r., sygn. V KK 258/16.

4

Art. 300 § 2 k.k.

W konstrukcji strony przedmiotowej przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. zamieszczono szczególny warunek charakteryzujący składniki majątku, do których skierowana jest czynność wykonawcza sprawcy. Ma ona kierować się nie do majątku sprawcy w ogólności, lecz do tych tylko jego składników, które są zajęte lub zagrożone zajęciem. W opisie czynu wypełniającego całość znamion przewidzianych w art. 300 § 2 k.k. musi być zatem zawarte sformułowanie stwierdzające zaistnienie tej szczególnej ustawowej okoliczności strony przedmiotowej.

Wyrok SN z dnia 20 października 2016 r., sygn. III KK 174/16.

Prawo karne skarbowe

5

Art. 41 § 1 k.k.s.

W art. 20 § 2 k.k.s. wskazuje się, że odpowiednio do przestępstw skarbowych stosuje się m.in. przepis art. 66 § 1 k.k., który przewiduje, że sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Jedną z wymienionych wyżej przesłanek umożliwiających zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania jest więc uprzednia niekaralność oskarżonego za przestępstwo umyślne. Ustawodawca wskazał na odpowiednie stosowanie art. 66 § 1 k.k., mimo iż w art. 41 § 1 k.k.s. przewidział, że warunkowe umorzenie postępowania karnego można zastosować do sprawcy przestępstwa skarbowego, chyba że przestępstwo to popełniono w warunkach określonych w art. 37 § 1 punkty 1–3, 5–7 lub w art. 38 § 2, z zastrzeżeniem art. 37 § 2 i 3 oraz art. 38 § 3. Przywołane wyłączenia związane są z podstawami nadzwyczajnego obostrzenia kary, z pominięciem recydywy skarbowej (art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.). Proste odczytanie omawianego przepisu wskazywałoby, że przeszkodą do zastosowania warunkowego umorzenia postępowania nie jest uprzednia karalność za umyślne przestępstwo skarbowe, nawet popełnione w warunkach recydywy skarbowej, co pozostaje w sprzeczności z wywoodem zawartym w pisemnej odpowiedzi na kasację. Co więcej, gdyby przyjąć punkt widzenia obrońcy oskarżonego, fakt, iż w art. 41 § 1 k.k.s. w ogóle, nawet przez odesłanie, nie mówi się o uprzedniej karalności za przestępstwo skarbowe oznaczałoby, że uprzednia karalność za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne – powszechne czy skarbowe – nie byłaby

przeszkodą do stosowania warunkowego umorzenia postępowania. Rzecz jednak w tym, że przy takim rezultacie wykładni odesłanie do odpowiedniego stosowania w postępowaniu skarbowym art. 66 § 1 k.k. pozbawione byłoby sensu, co koliduje z postulatem racjonalności ustawodawcy. Brak regulacji zawartej w art. 41 § 1 k.k.s., odnoszącej się do uprzedniej karalności za przestępstwo umyślne powoduje, że zgodnie z art. 20 § 2 k.k. odpowiednie zastosowanie w tej mierze znajduje art. 66 § 1 k.k. (...). Omawiany przepis art. 41 § 1 k.k.s. uzupełnia jedynie recypowaną z Kodeksu karnego regulację zawartą w art. 66 § 1, dotyczącą samych przesłanek warunkowego umorzenia postępowania (...). Oznacza to, że uprzednie skazanie za przestępstwo umyślne jest w świetle art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 66 § 1 k.k. przeszkodą do zastosowania warunkowego umorzenia postępowania w związku z popełnieniem przestępstwa skarbowego.

Wyrok SN z dnia 18 października 2016 r., sygn. II KK 205/16.

Prawo o wykroczeniach

6

Art. 119 § 1 k.w.

Za minimalne wynagrodzenie, o którym mowa w art. 119 § 1 k.w. i innych przepisach Kodeksu wykroczeń, uznać należy wynagrodzenie obowiązujące w dacie orzekania w sprawie.

Wyrok SN z dnia 26 października 2016 r., sygn. II KK 318/16.

Prawo karne procesowe

7

Art. 6 k.p.k.

Przepis art. 6 k.p.k. ogólnie gwarantuje oskarżonemu prawo do korzystania z pomocy obrońcy, lecz nie wprowadza zasady, iż na żądanie oskarżonego nie można przeprowadzać czynności procesowych bez udziału jego obrońcy. Przepisy szczegółowe kodeksu postępowania karnego zapewniają realizację prawa do obrony w takim zakresie, w jakim ustawodawca uznał to za niezbędne. Celowi temu służą na przykład przepisy o obronie obligatoryjnej (art. 79 i art. 80 k.p.k.), o wyznaczaniu obrońcy z urzędu (art. 78 i art. 81 k.p.k.), a także art. 353 k.p.k., gwarantujący oskarżonemu dysponowanie stosownym okresem do ustanowienia obrońcy przed pierwszą rozprawą, czy też art. 117 § 2 k.p.k., gwarantujący należyte zawiadamianie, między innymi, obrońców o terminach czynności procesowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2006 r., sygn. IV KK 33/06, R-OSNKW 2006, poz. 1). Realizację prawa do obrony gwarantuje również przepis art. 27 ust. 2 Prawa o adwokaturze,

zgodnie z którym „adwokat, wypowiadając pełnomocnictwo, zawiadamia o tym zainteresowane organy; jest także obowiązany jeszcze przez dwa tygodnie pełnić swe obowiązki, jeżeli nie nastąpiło wcześniejsze objęcie sprawy przez innego adwokata lub zwolnienie ze strony klienta”.

Postanowienie SN z dnia 28 października 2016 r., sygn. V KK 255/16.

8

Art. 7 k.p.k.

O naruszeniu zasady swobody ocen, a więc art. 7 k.p.k., nie może zaś być mowy wówczas, gdy strona ogranicza się do wskazania, że dany dowód (grupa dowodów) uznany przez sąd za zasługujący na wiarę i wykorzystany przy ustalaniu podstawy faktycznej orzeczenia, nie znajduje potwierdzenia w innym dowodzie (grupie dowodów), który z kolei, zdaniem strony, powinien służyć za podstawę ustaleń faktycznych, jako bardziej, zdaniem tej strony, wiarygodny. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wykazania, że ocena dokonana przez sąd jest sprzeczna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, że nie została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, bądź że argumentacja zaprezentowana przez sąd za tak dokonanym wyborem pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki.

Postanowienie SN z dnia 20 października 2016 r., sygn. III KK 127/16.

9

Art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W przypadku przestępstw niealimentacji, które należą do kategorii tzw. przestępstw zbiorowych, o tożsamości czynów można mówić wyłącznie wówczas, gdy okresy uporczywego uchylania się od obowiązku świadczeń alimentacyjnych, ustalone w kolejno rozpoznawanych sprawach, pokrywają się ze sobą, lub gdy okres określony w sprawie następnej został w całości objęty skazaniem w sprawie rozpoznawanej poprzednio, prawomocnie już zakończonej.

Wyrok SN z dnia 25 października 2016 r., sygn. IV KK 338/16.

10

Art. 335 § 2 k.p.k.

Przepis art. 335 § 2 k.p.k. – w brzmieniu obowiązującym zarówno przed, jak i po 1 lipca 2015 r. – w sposób wyraźny zabrania i zabrania dołączania do aktu oskarżenia wniosku o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego w sytuacji, gdy oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni w rozumieniu art. 7 § 2 k.k.

Wyrok SN z dnia 26 października 2016 r., sygn. V KK 266/16.

11

Art. 343 § 5 k.p.k.

Zgodnie z art. 343 § 5 k.p.k. oskarżony ma prawo wzięcia udziału w posiedzeniu, przy czym jego udział jest obowiązkowy, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządzi. Przepis art. 117 § 1 k.p.k. stanowi, że uprawnionego do wzięcia udziału w czynności procesowej zawiadamia się o jej czasie i miejscu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z kolei z § 2 art. 117 k.p.k. wynika, że czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiała się, a brak jest dowodu, że została o niej powiadomiona, oraz jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn, a także wtedy, gdy osoba ta usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo i wnosi o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Wyrok SN z dnia 26 października 2016 r., sygn. II KK 255/16.

12

Art. 343 § 7 k.p.k.

Sąd, rozpoznając wniosek prokuratora o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 335 k.p.k., jest zobowiązany do zbadania sprawy zarówno pod względem formalnym, jak i merytorycznym. W ramach tej kontroli niezbędne jest sprawdzenie, czy przedłożone przez prokuratora propozycje pozostają zgodne z uprzednimi ustaleniami stron, a także czy nie są sprzeczne z przepisami prawa materialnego. Niespełnienie tego warunku uniemożliwia uwzględnienie złożonego w trybie art. 335 k.p.k. wniosku i rodzi konieczność rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych (art. 343 § 7 k.p.k.).

Wyrok SN z dnia 26 października 2016 r., sygn. II KK 318/16.

13

Art. 449 § 2 k.p.k.

Jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że prezes sądu lub sąd postanowił inaczej (art. 449 § 2 k.p.k.). Wprawdzie w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu prywatnoskargowym, co do zasady, nie jest prowadzone w ogóle postępowanie przygotowawcze, ale odwołując się do argumentacji *a maiore ad minus* można stwierdzić, że skoro skład jednoosobowy sądu odwoławczego uzależniony jest od formy postępowania przygotowawczego, to tym bardziej w takim składzie sąd odwoławczy powinien rozpoznać sprawę, gdy takie postępowanie nie było prowadzone.

Wyrok SN z dnia 18 października 2016 r., sygn. III KK 151/16.

14

Art. 488 § 1 k.p.k.

Prokuratura – także i dziś, zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 177 ze zm.) – jest organem, którego główne zadania polegają na ściganiu przestępstw i strzeżeniu praworządności, a obowiązki te prokuratorzy wykonują m.in. poprzez podejmowanie środków przewidzianych prawem, zmierzających do prawidłowego i jednolitego stosowania prawa w postępowaniu sądowym, administracyjnym, w sprawach o wykroczenia oraz w innych postępowaniach przewidzianych przez ustawę. Z uwagi na powyższe, Sąd Najwyższy w swym dotychczasowym orzecznictwie nie podzielał poglądów głoszonych przez niektórych przedstawicieli doktryny, którzy wskazują, że z faktu, iż art. 488 § 1 k.p.k. nie stanowi wyrażnie o możliwości złożenia przez pokrzywdzonego skargi do prokuratora, należy wywodzić, iż pokrzywdzonemu takie uprawnienie w istocie nie przysługuje i tym samym złożona przez niego do prokuratora skarga nie może być uznawana za wywołującą analogiczne skutki, jak skarga złożona Policji (...). Przyjęty w orzecznictwie Sądu Najwyższego sposób traktowania złożonej do prokuratora skargi prowadzi musi również do wniosku, że w sytuacji, gdy pismo zawierające wyraźne żądanie wszczęcia postępowania karnego przeciwko osobie o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego wpłynie do prokuratora, a ten nie zdecyduje się objąć tego czynu ściganiem z urzędu, powinien – po uprawomocnieniu się postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego – przekazać skargę sądowi.

Postanowienie SN z dnia 20 października 2016 r., sygn. III KK 212/16.

15

Art. 520 § 2 k.p.k.

Złożenie przez prokuratora kasacji na korzyść oskarżonego jest zawsze możliwe wtedy, gdy uprzednio wniósł on na jego korzyść apelację od wyroku sądu I instancji (art. 520 § 2 k.p.k.). Jednak również w wypadku, gdy tego nie uczynił, lecz apelację wniósł oskarżony, prokurator ma prawo wniesienia kasacji na jego korzyść. Wywodzi się to uprawnienie z faktu, że przysługuje ono niewątpliwie oskarżonemu, a to właśnie w interesie oskarżonego prokurator w takim przypadku działa. Wniesienie przez prokuratora kasacji na korzyść oskarżonego nie jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy wyrok sądu pierwszej instancji nie został w ogóle na korzyść oskarżonego zaskarżony, a także i wówczas gdy – przy braku takiego zaskarżenia – wyrok ten utrzymano w mocy lub go zmieniono na korzyść oskarżonego.

Wyrok SN z dnia 20 października 2016 r., sygn. V KK 279/16.

Art. 523 § 1 k.p.k.

16

Zgodnie z przepisem art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Nie można bowiem zapominać, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i pomyślana jest jako procesowy środek prowadzący do eliminowania z obrotu prawnego takich orzeczeń sądowych, które ze względu na stopień (rangę) wadliwości nie powinny funkcjonować w demokratycznym państwie prawnym. Ponadto nie ulega wątpliwości, że wobec jednoznacznej redakcji tego przepisu, niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zatem Sąd Najwyższy przy jej rozpoznaniu nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych.

Postanowienie SN z dnia 28 października 2016 r., sygn. V KK 253/16.

17

Zgodnie z treścią art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty kasacyjne nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.).

Postanowienie SN z dnia 26 października 2016 r., sygn. II KK 282/16.

Postępowanie w sprawach o wykroczenia

18

Art. 93 § 2 i 4 k.p.w.

Zgodnie z art. 93 § 2 i 4 k.p.w. orzekanie w postępowaniu nakazowym jest możliwe jedynie wtedy, gdy okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości oraz nie zachodzą okoliczności określone w art. 21 § 1 k.p.w., które powodują obligatoryjną obronę. Jedną z tych okoliczności jest wystąpienie uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności obwinionego – art. 21 § 1 pkt 2 k.p.w.

Wyrok SN z dnia 26 października 2016 r., sygn. II KK 304/16.

Sądy Apelacyjne

Prawo karne materialne

19

Art. 53 § 1 k.k.

Skoro kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu mieści się poniżej 1/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia, jego czyn zawiera wysoki ładunek społecznej szkodliwości czynu, a stwierdzono znaczące okoliczności obciążające oskarżonego i brak istotnych okoliczności łagodzących oraz wysoki stopień winy, to nie sposób racjonalnie uznać, by wymierzona kara była rażąco niewspółmiernie surowa w znaczeniu przepisu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II AKa 252/15.

20

Art. 63 § 1 k.k.

Mamy tu (Nota MZ: Tymczasowe aresztowanie zaliczone zostało na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności przez sąd I instancji do dnia wyrokowania przez ten sąd, podczas gdy efektywnie trwało ono dłużej) do czynienia z tożsamą sytuacją, jaka występuje przy stosowaniu tymczasowego aresztowania po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji. Środek ten jest stosowany w toku postępowania międzyinstancyjnego, a często również aż do czasu wprowadzenia kary do wykonania. Nie ma jednak wówczas miejsca wydawanie dodatkowych decyzji o zaliczaniu tego okresu na poczet kary. Podobnie zresztą sąd odwoławczy, utrzymując w mocy zaskarżone orzeczenie, nie wypowiada się w przedmiocie zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności stosowanego po zapadnięciu nieprawomocnego wyroku sądu pierwszej instancji. Wypowiedź w tym zakresie jest bowiem możliwa tylko wówczas, gdy dokonywana jest korekta zaskarżonego orzeczenia w zakresie kary. Nie oznacza to, że okres tymczasowego aresztowania stosowanego wobec oskarżonego po wydaniu wyroku przez sąd pierwszoinstancyjny nie podlega zaliczeniu na poczet orzeczonej kary. Oczywiście jest to uwzględniane przy obliczaniu kary, ale dokonuje tego administracja zakładu karnego w ramach postępowania wykonawczego. Tak było zarówno przed 1 lipca 2015 r., jak i po wprowadzonej nowelizacji. Obecnie art. 80b k.k.w. stanowi, iż organ powołany do wykonywania orzeczenia dokonuje obliczenia okresu wykonywania kary na zasadach określonych w niniejszym kodeksie. §4 tego przepisu mówi natomiast o sposobie zaliczania na poczet orzeczonej kary okresu faktycznego pozbawienia wolności. Jak wskazuje się w Komentarzu do Kodeksu karnego wykonawczego pod red. Jerzego Lachowskiego, przez organ powołany do wykonywania orzeczeń na gruncie art. 80b k.k.w. należy rozumieć przede

wszystkim dyrektora zakładu karnego, ponieważ jest to organ mający bezpośredni kontakt ze skazanym i posiadający wiedzę na jego temat, w tym na temat wcześniejszych skazań.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. II AKz 711/15.

21

Art. 148 § 1 k.k.

Sprawca, który godzi się na spowodowanie u pokrzywdzonego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu i wytworzony swoim zachowaniem stan zagrożenia utrzymuje, godzi się na spowodowanie skutku, rodzącego odpowiedzialności z art. 148 § 1 k.k. Taką samą odpowiedzialność ponosi ten, kto mając świadomość znajdowania się pokrzywdzonego w stanie choroby realnie zagrażającej życiu, godzi się na utrzymywanie tego stanu, nie podejmując działań, do których jako gwarant w rozumieniu art. 2 k.k. był zobowiązany. Nie ulega żadnej wątpliwości, że zupełnie inaczej należałoby oceniać zachowanie tych sprawców, którzy pokrzywdzonego znajdującego się w stanie zagrożenia życia pozostawiają na „łasce” losu, dając mu jednak szansę na uzyskanie pomocy, niż tych, którzy świadomie go takiej szansy pozbawiają. Szymon R. z racji swojego wieku był osobą zupełnie bezbronną, całkowicie uzależnioną od woli oskarżonych, sygnalizującą ból i potrzebę udzielenia mu niezwłocznej pomocy lekarskiej w taki sposób, jak mógł to zrobić. Szansy skorzystania z takiej pomocy od oskarżonych (rodziców) jednak nie otrzymał.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 435/15.

22

Art. 148 § 2 k.k.

Nie jest prawidłowym badanie okoliczności mogących stan wzburzenia spowodować li tylko w oparciu o kryterium subiektywne dotyczące aparatu pojęciowego sprawcy i jego indywidualnego systemu wartości. Zdarzenia generujące wzburzenie oskarżonego, gdy poddać je ocenie, wymagają zatem zastosowania kryterium zobiektywizowanego, opartego o przyjęte powszechnie normy etyczne i zasady współżycia społecznego. Wymagany jest również, co szczególnie istotne w kontekście „usprawiedliwienia” wzburzenia, by wspomnianym okolicznościom, które najczęściej dotyczą zachowań pokrzywdzonego, towarzyszyła cecha pewnej obiektywnej współmierności, adekwatności wzburzenia, które winno być „silne” w takim stopniu, że spowodowało w następstwie działania zmierzające do pozbawienia życia.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 14 stycznia 2016 r., sygn. II AKa 493/15.

23

Art. 164 § 1 k.k.

Sposób prowadzenia działalności gospodarczej przez oskarżonego polegającej na świadczeniu usług transportowych, liczba zatrudnianych pracowników prowadząca do pojawiania się w zagrożonym miejscu w tym samym czasie kilku lub kilkunastu osób upewnia o tym, że zagrożenie o którym mowa w dyspozycji art. 163 § 1 k.k., do którego odsyła art. 164 § 1 k.k., realnie istniało. Nie sposób w tej sytuacji mówić o sugerowanej przez obrońcę nieumyślności, skoro oskarżony prowadził działalność gospodarczą związaną z użyciem paliw i miał pełną wiedzę na temat tego, jakie zagrożenie istnieje przy nieprawidłowym ich magazynowaniu. Równie chybione są argumenty obu apelacji kwestionujące zasadność przypisania temu oskarżonemu popełnienia czynu z art. 63 pkt 1 ust. 1 ustawy o dozorze technicznym. Jest to przestępstwo formalne popełnione już w chwili, kiedy sprawca dopuszcza do eksploatacji urządzenia techniczne bez odpowiedniej decyzji urzędu dozoru technicznego. Oskarżony, który zawodowo zajmował się działalnością gospodarczą związaną z handlem paliwami, a jednocześnie również magazynowaniem tych paliw, miał świadomość tego, iż konieczne są odpowiednie decyzje legalizujące urządzenia służące do przechowywania paliwa. W tym zakresie oskarżony wyczerpał swoim działaniem dyspozycję zarówno art. 164 § 1 k.k., jak i art. 63 pkt 1 ust. 1 ustawy o dozorze technicznym. Oba te zachowania stanowią jedno przestępstwo wyczerpujące łącznie znamiona obu wskazanych przepisów. Sprowadzenie stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa wybuchu materiałów łatwopalnych dokonane bowiem zostało przez oskarżonego poprzez dopuszczenie do użytkowania urządzeń technicznych w postaci zbiorników paliwa bez odpowiednich decyzji Urzędu Dozoru Technicznego.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 6 listopada 2015 r., sygn. II AKa 223/15.

24

Art. 174 k.k.

W każdym przypadku naruszenia struktury kabli i przewodów oraz aparatury sygnalizacyjnej, telekomunikacyjnej i sterowniczej, niezależnie od tego, że powoduje to bezpośrednie niebezpieczeństwo katastrofy w ruchu lądowym w myśl art. 174 § 1 k.k., to dodatkowo stwarza jednocześnie zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego oraz mienia. Konsekwencją tych działań był m.in. zanik napięcia w sieci trakcyjnej i brak możliwości reakcji motorniczego elektrowozu, wystąpienie nieprawidłowości w działaniu urządzeń sterowania ruchem, co miało zasadniczy wpływ i stanowiło niebezpieczeństwo w ruchu. Natomiast nieprawidłowości w działaniu urządzeń sterowania ruchem stanowiły

zagrożenie dla zdrowia, mienia i życia osób trzecich. W przypadku kradzieży bądź uszkodzenia elementów sieci trakcyjnej musiało nastąpić ograniczenie w ruchu pociągów i to na kilka godzin. Pociągi musiały się poruszać wahadłowo po jednym torze. W wypadku obniżenia się przewodów następuje zablokowanie elektrowozu. Dodatkowo zwisające do wysokości 2 metrów nad ziemią przewody z trakcji mogły stanowić zagrożenie porażeniem osób trzecich, czyli zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 386/15.

25

Art. 271 § 1 k.k.

Stosownie do art. 535 k.c. przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Istotą niniejszej sprawy jest więc to, czy kolejny sprzedający węgiel wykonał umowę – a więc, czy przeniósł na nabywcę własność rzeczy i wydał mu ją. Przepis art. 535 k.c. nie posługuje się pojęciem „przeniesienie posiadania”, ale pojęciem „wydanie” rzeczy. Nie ulega wątpliwości, że odpowiada temu stan opisany w art. 348 k.c., który z fizycznym wydaniem rzeczy zrównuje wydanie dokumentów, umożliwiające rozporządzanie rzeczą. Przy wydaniu przedmiotu sprzedaży chodzi o umożliwienie kupującemu uzyskania bezpośredniego władztwa nad rzeczą, przy czym w wypadku rzeczy oznaczonych gatunkowo – muszą one być zindywidualizowane. Istotą sprawy jest więc ustalenie, czy poza wypisaniem faktur, w sytuacji gdy osoby to czyniące nie miały w ogóle do czynienia z tym towarem, a wcześniej nie handlowały na taką skalę węglem, nastąpiły jeszcze jakieś inne zdarzenia, które uzasadniałyby twierdzenie, że doszło do wydania rzeczy w podanym wyżej rozumieniu. Dopiero po ustaleniu tych okoliczności będzie można stwierdzić, czy transakcje, w których brali udział oskarżeni istniały realnie, czy też były jedynie czysto technicznym prefakturowaniem towaru, a w tym ostatnim przypadku oczywiście będzie wchodzić w grę ich odpowiedzialność karna w oparciu o przepis art. 271 § 1 i 3 k.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 stycznia 2016 r., sygn. II AKa 464/15.

26

Art. 296 k.k.

Wskazać trzeba na czym oparto twierdzenia o braku wypracowania profesjonalnej polityki związanej z zabezpieczeniem ryzyka zmiany kursów walut. Należy rozważyć, czy skoro transakcje te były tak skomplikowanym instrumentem finansowym, to oskarżeni powinni zaniechać w ogóle ich zawierania, nie posiadając stosownych w tym zakresie umiejętności, bądź winni skorzystać z transakcji typu PUT czy Forward, a także wyjaśnić, z jakich powodów możli-

wości takie nie były przez nich brane pod uwagę. Podczas oceny tych kwestii trzeba mieć jednak na uwadze, czy zachowania oskarżonych nie tłumaczy, innymi słowy – nie usprawiedliwia – postawa przedstawicieli banków, z którymi te transakcje zawierali. Zachowanie przedstawicieli banku, w którym brak było rzetelnej informacji na temat ryzyka związanego z zawieraniem transakcji opcji walutowych, mogło mieć wpływ na decyzje oskarżonych. Biegły w ustnej opinii wydanej na rozprawie wskazał m.in., iż w jego ocenie, rozwiązanie, jakie przyjął w realiach niniejszej sprawy Bank nie było wystarczające, informacja była niepełna i powinna zostać przedstawiona na piśmie oraz precyzować w sposób bardziej szczegółowy, dlaczego tego typu transakcje są niewłaściwe dla danego przedsiębiorcy. Oskarżeni działali nieumyślnie, w postaci nieuświadomionej nieumyślności, co oznacza, że po stronie oskarżonych zachodziła jedynie możliwość i powinność przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego. Powinność ta wynikać miała z „wymaganej” w danych warunkach ostrożności. Pamiętać jednak należy, że ocena, czy wymagana ostrożność została naruszona czy też nie, powinna nastąpić z pozycji *ex ante*, tzn. z chwili czynu, a nie już po jego popełnieniu.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 18 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 452/15.

Prawo karne wykonawcze

27

Art. 153 § 1 k.k.w.

„Ważnych względów rodzinnych lub osobistych” nie można mylić z naturalnymi skutkami odbywania kary pozbawienia wolności, a do takich należy zarówno pogorszenie sytuacji materialnej członków rodziny skazanego, na których utrzymaniełożył on przed osadzeniem, jak również ich stanu psychicznego, co odnosi się zwłaszcza do małoletnich dzieci, które nie rozumieją przyczyn rozłąki z ojcem i cierpią z tego powodu. Są to oczywiste następstwa wykonywania kary o charakterze izolacyjnym, które dotyczą znakomitą większość rodzin osób osadzonych w zakładzie karnym. Nie mogą one stanowić podstawy udzielenia przerwy w karze, poza sytuacjami skrajnymi, gdy odbywanie przez skazanego kary pozbawienia wolności pozbawiałoby jego najbliższych jakichkolwiek źródeł utrzymania czy wsparcia.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 22 kwietnia 2016 r., sygn. II AKz 333/16.

Prawo karne procesowe

28

Art. 49 k.p.k.

Każdy wspólnik spółki jawnej prawa handlowego ma prawo do jej reprezentacji (art. 29 § 1 k.s.h.), przy czym reprezentuje ją samodzielnie każdy wspólnik, chyba że umowa spółki stanowi inaczej, przykładowo przewiduje reprezentację łączną dwu lub kilku wspólników. Nadto niekontrowersyjny w doktrynie prawa jest pogląd wskazujący na to, że wspólnik reprezentujący spółkę jawną jest jej przedstawicielem, a nie pełnomocnikiem, albowiem uprawnienie do reprezentowania spółki wynika wprost z przepisu prawa, a konkretnie k.s.h., a nie upoważnienia innej osoby (zob. Kodeks spółek handlowych – Komentarz, Mateusz Rodzyński, Warszawa 2013, s. 78). Po nowelizacji k.p.k., która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. i nadaniu nowej treści § 2 art. 49 k.p.k., nie ma już wątpliwości, że spółkę jawną można uznać za „inną jednostkę organizacyjną, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną”. Tak więc, o ile można było formalnie pozbawić statusu oskarżycielkę posiłkową tylko z tego powodu, że jako wspólnik spółki jawnej nie jest ona bezpośrednim pokrzywdzonym, a jest nią tylko sama spółka jawna, to jednak powinno się jej jednocześnie wyraźnie zasignalizować, że taka osoba mogła działać jako reprezentant spółki jawnej, albowiem spółka tego rodzaju nie ma swoich organów i wspólnicy uprawnieni są do samodzielnego reprezentowania interesów spółki. W takim wypadku działają nie we własnym interesie, ale w imieniu spółki którą reprezentują. Przepis art. 16 § 1 k.p.k. nakazuje organom prowadzącym postępowanie pouczać uczestników postępowania o przysługujących im uprawnieniach. Natomiast brak takiego pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestników postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. To, iż wspólnik spółki jawnej prawa handlowego nie jest najczęściej bezpośrednio pokrzywdzonym przestępstwem na szkodę w/w spółki, a więc formalnie nie może z tego tytułu działać w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, nie przesądza automatycznie o tym, że nie może on działać w sprawie, gdyż z reguły taka osoba, z uwagi na brak organów w tego typu spółce, najczęściej reprezentuje spółkę jawną. Nie działa wtedy na swoją rzecz, ale na rzecz spółki, którą reprezentuje.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 stycznia 2016 r., sygn. II AKz 717/15.

29

Art. 126 § 1 k.p.k.

Wprawdzie należy zgodzić się ze skarżącą, że trudna sytuacja osobista – wywołana śmiercią jej brata, a skutkująca m.in. koniecznością organizacji pochówku i uczestnictwa w nim – z pewnością utrudniała wniesienie zażalenia na postanowienie z zachowaniem terminu zawitego, jednakże nie uniemożliwiała dokonania tej czynności procesowej. Jak zaś wskazano, przesłanką z art. 126 § 1 k.p.k., której spełnienie warunkuje możliwość przywrócenia terminu, jest występowanie okoliczności uniemożliwiających, a nie zaledwie utrudniających dokonanie czynności procesowej z zachowaniem terminu zawitego.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. II AKz 73/16.

30

Art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.

W aktualnym stanie prawnym, obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania o jakich mowa w § 1 (art. 258 k.p.k.), a zatem obawa ucieczki i ukrywania się (§ 1), obawa matactwa (§ 2), uzasadniające stosowanie środków zapobiegawczego, mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary, niemniej jednak nie oznacza to, iż w każdym przypadku stosowania tymczasowego aresztowania obie te przesłanki szczególnie występują. Przesłanki te stanowią niezależne od siebie podstawy stosowania środków zapobiegawczych. Dlatego też, rozpoznając okoliczności sprawy należy dokonać analizy zgromadzonego węg materiału dowodowego, a następnie subsumpcji dokonanych ustaleń pod wskazaną normę prawną. Oskarżony bezpośrednio po zdarzeniu, które stanowi podstawę postawionego mu zarzutu nie podjął żadnych kroków, które mogłyby świadczyć o chęci ucieczki bądź ukrywania się. Przeciwnie pozostał on na miejscu zdarzenia oraz dążył do udzielenia pokrzywdzonemu pomocy medycznej. Z tych też powodów należało wyeliminować z podstawy prawnej postanowienia Sądu I instancji pkt 1 art. 258 § 1 k.p.k.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. II AKz 35/15.

31

Art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.

Praktyka sądowa uczy, że ze strony oskarżonych możliwe są takie sytuacje jak: nakłanianie znanych im osób do składania korzystnych dla ich linii obrony zeznań czy umniejszających ich rolę w przestępstwie, przygotowywanie fałszywego alibi, jak również kontaktowanie się z innym uczestnikami przestępczego procederu i uzgadnianie wspólnie z nimi treści składanych wyjaśnień. Kierując się powyższymi argumentami należy podkreślić, że przy stosowaniu tymczasowego aresztowania nie chodzi o zachowania uprzednie, które by już spowodowały utrudnienie postępowania, lecz o obawę podjęcia takich zachowań. W przypadku dokonania przez oskarżonych czynności mataczących, środki zapobiegawcze stałyby się środkami karzącymi, a nie zapobiegającymi wyrządzeniu szkody w postępowaniu.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 449/15.

Art. 258 § 2 k.p.k.

32

Przywrócenie ustawą nowelizującą z 2016 roku brzmienia art. 258 § 2 k.p.k. sprzed dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 roku, to jest sprzed 1 lipca 2015 r., nie uprawnia do samodzielnego powoływania art. 258 § 2 k.p.k., jako podstawy stosowania bądź przedłużania tymczasowego aresztowania.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 5 maja 2016 r., sygn. II AKz 151/16.

33

Z art. 258 § 2 k.p.k. wprost wynika, że groźba wymierzenia surowej kary może wskazywać na istnienie obaw utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w art. 258 § 1 k.p.k. Stwierdziwszy zatem zagrożenie surową karą Sąd może stosować ww. środek zapobiegawczy nawet wówczas, gdy z materiału dowodowego nie wynika, by oskarżony podejmował jakiegolwiek próby destabilizowania toku postępowania, czy to poprzez próby matactwa czy ukrywania się lub ucieczki. Źródłem obaw w tym zakresie jest bowiem wyłącznie groźba wymierzenia surowej kary.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 20 stycznia 2016 r., sygn. II AKz 19/16.

34

Art. 263 § 4 k.p.k.

Każde przedłużanie tymczasowego aresztowania jest decyzją procesową autonomiczną wobec tej, która została podjęta w czasie orzekania w przedmiocie zastosowania tego środka zapobiegawczego oraz uprzednich decyzji procesowych o jego przedłużeniu. Konieczna jest tu zatem każdorazowa weryfikacja przesłanek zarówno z art. 249 k.p.k., jak i z art. 258 k.p.k.

Postanowienie SA w Krakowie dnia 5 maja 2016 r., sygn. II AKz 151/16.

35

Art. 268 § 1 k.p.k.

Wobec podejrzanego (oskarżonego) nie może być równolegle stosowany środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, jak i środek zapobiegawczy o charakterze wolnościowym. Tym samym nie jest możliwe stosowanie poręczenia majątkowego obok aresztu tymczasowego. Orzeczenie przepadku poręczenia majątkowego możliwe jest w sytuacji stosowania środka zapobiegawczego. Skoro najpóźniej w chwili rozpoczęcia efektywnego wykonywania tymczasowego aresztowania ustaje poręczenie majątkowe to po tym czasie nie ma już możliwości orzeczenia jego przepadku.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 9 marca 2016 r., sygn. II AKz 95/16.

36

Art. 391 § 1 i 2 k.p.k.

W wypadku świadka, który w innej wyłączonej sprawie występuje w charakterze oskarżonego, jeśli nie skorzysta z prawa do odmowy zeznań z art. 182 § 3 k.p.k., sąd jest uprawniony nie tylko do odczytania na rozprawie na mocy art. 391 § 2 k.p.k. protokołów złożonych wcześniej przez świadka wyjaśnień w charakterze oskarżonego czy podejrzanego, ale także do odczytania na mocy art. 391 § 1 k.p.k. protokołów jego wcześniejszych zeznań. W wypadku świadka, który w innej wyłączonej sprawie występuje w charakterze oskarżonego, jeśli skorzystał on z prawa do odmowy zeznań z art. 182 § 3 k.p.k., sąd nie jest uprawniony do odczytania jego wcześniejszych, poprzednich zeznań, które złożył on w tej sprawie. Przepis art. 391 § 2 k.p.k. wyjątkowo pozwala na odczytanie w takim wypadku protokołów złożonych poprzednio przez świadka wyjaśnień.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. II AKa 394/15.

37

Art. 426 § 2 k.p.k.

Na orzeczenie wydane przez sąd odwoławczy w przedmiocie zawieszenia postępowania karnego, środek odwoławczy nie przysługuje. Nie należy ono bowiem do kategorii postanowień zamykających drogę do wydania orzeczenia, nie jest również postanowieniem „co do środka zabezpieczającego” i nie jest także postanowieniem, którego możliwość zaskarżenia dodatkowo przewiduje ustawa. Trzeba bowiem podkreślić, że przepis art. 426 § 2 k.p.k. stanowi wyjątek od zasady dwuinstancyjności przewidzianej w procesie karnym i wskazuje, że niedopuszczalne jest wniesienie środka odwoławczego od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy na skutek odwołania, jak i orzeczeń wydanych przez ten sąd w toku postępowania odwoławczego (tzw. orzeczenia wpadkowe). Takie postępowania w zakresie orzeczeń merytorycznych mają więc jednoinstancyjny charakter, co oznacza, że złożone w tych przypadkach środki odwoławcze nie wywołują żadnych skutków prawnych, a przede wszystkim nie otwierają drogi odwoławczej.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. II AKz 682/15.

38

Art. 429 § 1 k.p.k.

Zgodnie z art. 99 § 2 k.p.k. zarządzenie wymaga sporządzenia uzasadnienia, jeżeli podlega zaskarżeniu. Z treści art. 429 § 1 k.p.k. wynika, że na zarządzenie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego przysługuje zażalenie. Prezes Sądu Okręgowego wydając zaskarżone zarządzenie nie uzasadnił go, stwierdzając jedynie ogólnikowo, iż powodem odmowy przyjęcia apelacji było wniesienie jej po terminie. Brak zaprezentowania szerszych motywów takiego stanowiska uniemożliwia ustalenie, czy powodem odmowy przyjęcia środka

odwoławczego było błędne obliczenie terminu do jej wniesienia, czy też nieprawidłowe przyjęcie metodologii liczenia tego terminu. W związku z tym, sformułowany zarzut obrazy przepisów postępowania mający wpływ na wynik sprawy, tj. art. 429 § 2 k.p.k. w zw. z art. 99 § 2 k.p.k., polegający na niesporządzeniu pisemnego uzasadnienia zarządzenia, w sposób odpowiadający wymogom formalnym w sytuacji, gdy zarządzenie podlega zaskarżeniu, okazał się zasadny.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 13 stycznia 2016 r., sygn. II AKz 724/15.

39

Art. 438 pkt 2 k.p.k.

Nie można zarzucać obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są istotne wątpliwości strony, ale to, czy orzekający sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie czy wątpliwości takie powinien był powziąć. Obraza tego zakazu nie zachodzi, gdy ustalenie faktyczne zależy od dania wiary grupie dowodów bądź wyjaśnieniom oskarżonego, bo nie każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Jeśli więc kwestionuje się dokonanie ustalenia faktycznego wskutek złamania omawianego zakazu, to podstawą zarzutu powinna być poprawność sędziowskiej oceny dowodów, zatem wypełnienie powinności uzasadnienia tej oceny, a nie dokonanie jej odmiennie od oczekiwań strony.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 9 marca 2016 r., sygn. II AKa 271/15.

Art. 438 pkt 3 k.p.k.

40

Błąd istotnych ustaleń faktycznych zachodzi, gdy treść dokonanych ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd nie odpowiada zasadom rozumowania, a błąd mógł mieć wpływ na treść orzeczenia. Zarzut nie jest uzasadniony, gdy sprowadza się do samego zakwestionowania stanowiska sądu czy do polemiki z ustaleniami sądu. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu nie wystarcza, by dokonanie ich uznać za istotny błąd ustaleń. Zarzut taki powinien wskazywać nieprawidłowości w rozumowaniu sądu w zakresie istotnych ustaleń.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 9 marca 2016 r., sygn. II AKa 271/15.

41

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może się sprowadzać do zakwestionowania stanowiska sądu pierwszej instancji czy też do gołosłownej polemiki z ustaleniami sądu, lecz powinien wskazywać nieprawidłowości rozumowania sądu co do oceny okoliczności sprawy.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 9 marca 2016 r., sygn. II AKa 316/15.

42

Art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Zarzut nieobecności sędziego na rozprawie (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) nie ma zastosowania, gdy po zmianie w składzie sądu rozprawa prowadzona jest od początku. Wymóg niezmienności składu sądu stosuje się do rozprawy apelacyjnej, zatem gdy po odroczeniu ta rozprawa prowadzona jest od początku w zmienionym składzie sądu, nie ma podstaw do zarzucania, że któryś z sędziów nie był obecny na całej rozprawie.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn. II AKo 21/16.

43

Art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k.

Argumentowanie wniosku o wznowienie postępowania złożeniem przez pokrzywdzoną fałszywych zeznań, by oskarżonego „wrobić”, wymaga, by fałszywe zeznania były stwierdzone wyrokiem lub orzeczeniem równoważnym (art. 541 § 1 i 2 k.p.k.).

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. II AKo 19/16.

44

Art. 542 § 3 k.p.k.

Gdy podstawą wznowienia postępowania jest stwierdzenie o istnieniu jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., to wznowienie może nastąpić tylko z urzędu, choćby je zgłosiła strona. Skoro „wniosek o wznowienie”, jest tylko sygnalizacją potrzeby wznowienia postępowania z urzędu, to nie podlega opłacie, zatem opłata wniesiona podlega zwrotowi.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 18 lutego 2016 r., sygn. II AKo 157/15.

45

Art. 545 § 2 k.p.k.

W sprawie o wznowienie postępowania obrońca ma pozycję autonomiczną, a sędziowie nie są uprawnieni do oceny poglądu prawnego przezeń wyrażonego w ramach obrony z urzędu, którą mu sędziowie zlecieli (art. 84 § 3 k.p.k.). Prezes sądu nie może żądać od wyznaczonego obrońcy, aby sporządził taki wniosek, ani nie ma obowiązku wyznaczania z urzędu kolejnych obrońców, aż

któryś z nich wystąpi z wnioskiem o wznowienie postępowania. Jedynie w razie stwierdzenia uchybienia w działaniach wyznaczonego obrońcy prezes sądu może postąpić odmiennie.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 kwietnia 2016 r., sygn. II AKz 127/16.

46

Art. 632b k.p.k.

Nie ma wystarczających podstaw, by zasądzić dla oskarżyciela posiłkowego zwrot należności pełnomocnika (art. 632b k.p.k.). Jak trafnie przyjął sąd I instancji, postępowanie umorzono jedynie w niewielkiej części i to nie z powodu niewystarczającej sprawności działania sądu (jak zarzuca skarżący), lecz ze względu na skrócenie terminu przedawnienia, dokonane nowelizacją prawa, a sprawa nie wymagała od pełnomocnika dużego nakładu pracy.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn. II AKz 21/16.

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

Izba Cywilna

47

Art. 519¹ § 1 k.p.c.:

W sprawie o wpis do rejestru zastawów skarga kasacyjna jest dopuszczalna.

Z uzasadnienia:

Rejestr zastawów został ustanowiony ustawą z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., Nr 67, poz. 569 ze zm.), w której uregulowano postępowanie w sprawach o wpis do rejestru, a jako środki odwoławcze wymienione zostały zażalenie i apelacja (art. 39–44). Zgodnie z art. 41 ust. 1, od postanowień w przedmiocie wpisu do rejestru zastawów przysługuje apelacja. Nie znaczy to jednak, że brak uregulowań dotyczących kasacji oznaczał niedopuszczalność tego środka prawnego, trzeba się bowiem odwołać do art. 44, odsyłającego do przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, z uwzględnieniem przepisów ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.

W kodeksie postępowania cywilnego nie było szczegółowych unormowań dotyczących postępowania rejestrowego, znajdowały zatem zastosowanie ogólne przepisy o postępowaniu nieprocesowym, w tym art. 519¹, dotyczący dopuszczalności skargi kasacyjnej.

Ustawą z dnia 20 sierpnia 2007 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., Nr 67, poz. 569 ze zm.) wprowadzony został do kodeksu postępowania cywilnego „Dział VI. Postępowanie rejestrowe”, regulujący postępowanie w przedmiocie wpisów do Krajowego Rejestru Sądowego (art. 694¹–694⁸). Krajowy Rejestr Sądowy obejmuje trzy rejestry, tj. rejestr przedsiębiorców, rejestr stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej, a także rejestr dłużników niewypłacalnych.

Z mocy art. 694¹ § 2 k.p.c. przepisy zamieszczone w tym dziale stosuje się odpowiednio do innych postępowań rejestrowych, a więc także do postępowania w sprawach o wpis do rejestru zastawów, o ile ustawy szczególne nie zawierają innych postanowień. Jak wskazano, ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów nie reguluje kwestii dotyczących postępowania kasacyjnego.

go, wobec tego zaś, że w dziale VI kodeksu postępowania cywilnego również brak przepisów dotyczących dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach rejestrowych, zastosowanie w tym zakresie mają przepisy ogólne o postępowaniu nieprocesowym.

O dopuszczalności skargi kasacyjnej w postępowaniu nieprocesowym rozstrzyga art. 519¹ k.p.c. W myśl § 1 tego przepisu, skarga kasacyjna przysługuje od wydanego przez sąd drugiej instancji postanowienia co do istoty sprawy oraz od postanowienia w przedmiocie odrzucenia wniosku i umorzenia postępowania kończących postępowanie w sprawie – w sprawach z zakresu prawa osobowego, rzeczowego i spadkowego. Od tej zasady przewidziane są wyjątki, w tym istotny dla przedmiotu rozważań wyjątek określony w § 3, stanowiącym, że w postępowaniu rejestrowym skarga kasacyjna przysługuje jedynie od postanowień sądu drugiej instancji w przedmiocie wpisu lub wykreślenia z rejestru podmiotu podlegającego rejestracji.

Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w piśmiennictwie, dzieli się rejestry prowadzone przez sądy na podmiotowe i przedmiotowe. Rejestry podmiotowe, prowadzone na podstawie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych ustaw szczególnych, charakteryzują się tym, że podstawową jednostką ewidencyjną są osoby fizyczne lub prawne, a więc podmioty podlegające rejestracji, które dzięki wpisowi zyskują osobowość prawną i mogą powoływać się na określone domniemania. Drugim rodzajem rejestrów są rejestry przedmiotowe, dla których jednostką ewidencyjną nie są osoby, lecz rzeczy, a ujawniane w nich są prawa rzeczowe i prawa na dobrach niematerialnych. Do tych rejestrów zalicza się m.in. księgi wieczyste, rejestr dzienników i czasopism, a także rejestr zastawów. Nie ma wątpliwości, że art. 519¹ § 3 k.p.c. dotyczy jedynie rejestrów podmiotowych i nie reguluje dopuszczalności skargi kasacyjnej w sprawach o wpis do rejestru przedmiotowego.

W postępowaniu cywilnym generalną zasadą jest dopuszczalność skargi kasacyjnej, a wyjątki od niej są ściśle określone. Przepis art. 519¹ k.p.c., regulujący dopuszczalność skargi kasacyjnej w postępowaniu nieprocesowym, określa precyzyjnie tę zasadę i wyjątki od niej. Wyjątki określone w § 2–4 nie dotyczą przedmiotu rozważań, zasadę zaś określa § 1, zgodnie z którym skarga kasacyjna przysługuje od wydanego przez sąd drugiej instancji postanowienia co do istoty sprawy oraz od postanowienia w przedmiocie odrzucenia wniosku i umorzenia postępowania kończących postępowanie w sprawie, ale jedynie w sprawach z zakresu prawa osobowego, rzeczowego i spadkowego. Jeżeli zatem w tych sprawach dopuszczalność skargi kasacyjnej jest zasadą, to wyłączenie dopuszczalności musi wynikać z konkretnego przepisu kodeksu lub innej ustawy szczegółowej. Takiego przepisu w ustawie o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów nie ma.

Postanowienie w przedmiocie wpisu (wykreślenia) do rejestru zastawów jest postanowieniem co do istoty sprawy. Zasadnicze znaczenie dla wyjaśnienia przedstawionego zagadnienia ma zatem rozstrzygnięcie, czy sprawa o wpis w rejestrze zastawów może być zaliczona do jednej z kategorii spraw, o jakich mowa w art. 519¹ § 1 k.p.c., przy czym może chodzić jedynie o sprawy z zakresu prawa rzeczowego. Dopuszczalność skargi kasacyjnej w sprawach z zakresu prawa rzeczowego odnosi się zarówno do przepisów kodeksu postępowania cywilnego, jak i regulacji pozakodeksowych, dotyczących tych kategorii spraw. Skoro więc zastaw rejestrowy jest szczególnym rodzajem zastawu, będącego ograniczonym prawem rzeczowym regulującym podmiotowe prawo do rzeczy, to postępowanie w sprawie o wpis do rejestru zastawów, podobnie jak o wpis do księgi wieczystej, mieści się w kategorii spraw z zakresu prawa rzeczowego.

Jak wskazano, sprawy dotyczące ograniczonych praw rzeczowych objęte są zakresem przedmiotowym art. 519¹ § 1 k.p.c., a skoro nie dotyczą ich ograniczenia określone w § 2–4 tego przepisu, należy uznać, że skarga kasacyjna w takich sprawach jest dopuszczalna.

Uchwała SN 7 sędziów z dnia 12 sierpnia 2015 r., sygn. III CZP 21/15.

48

Art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 109 § 2 k.p.c.

Współuczestnikom formalnym (art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c.), reprezentowanym przez jednego pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym, należy się zwrot kosztów procesu obejmujących jego wynagrodzenie ustalone odrębnie w stosunku do każdego współuczestnika. Sąd powinien jednak obniżyć to wynagrodzenie, jeżeli przemawia za tym nakład pracy pełnomocnika, podjęte przez niego czynności oraz charakter sprawy (art. 109 § 2 k.p.c.).

Z uzasadnienia:

Przedstawione zagadnienie prawne występowało w orzecznictwie sądowym i wywoływało poważne wątpliwości, ponieważ – jak wskazał Sąd Najwyższy w podejmującej tę kwestię uchwale z dnia 10 lipca 2015 r., sygn. III CZP 29/15 (OSNC 2016, nr 6, poz. 69) – zasady ponoszenia kosztów procesu w sprawach, w których po stronie powodowej występują współuczestnicy w sporze (art. 72 i nast. k.p.c.), nie są obecnie uregulowane ustawowo, a jedyny przepis dotyczący zwrotu kosztów procesu przez współuczestników – art. 105 k.p.c. – reguluje wyłącznie zwrot kosztów przez współuczestników po stronie przegrywającej sprawę. Odrębnych uregulowań brak także w przepisach wykonawczych wydawanych przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie delegacji zawartych w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.), jak również w przepisach ustaw dotyczących adwokatury i radców prawnych. Z tych przyczyn orze-

czenia Sądu Najwyższego w tej kwestii, wydane na tle dawnych, już nieobowiązujących regulacji, nie mogą być uznane za aktualne.

We wskazanej uchwale z dnia 10 lipca 2015 r., sygn. III CZP 29/15, Sąd Najwyższy, wypowiadając się w tym przedmiocie na gruncie obowiązującego stanu prawnego, stwierdził, że w razie współuczestnictwa formalnego (art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c.), do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez współuczestników reprezentowanych przez jednego pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym, zalicza się jego wynagrodzenie ustalone odrębnie w stosunku do każdego współuczestnika. Sąd jednak powinien obniżyć to wynagrodzenie, jeżeli przemawia za tym nakład pracy pełnomocnika, podjęte przez niego czynności oraz charakter sprawy (art. 109 § 2 k.p.c.).

Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela stanowisko zajęte w tej uchwale, odwołując się do argumentów przytoczonych w jej uzasadnieniu. W szczególności należy zgodzić się z poglądem, że wykładnia taka wynika z treści art. 98 k.p.c., w którym ustawodawca oparł orzekanie o kosztach procesu na dwóch podstawowych zasadach: zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu, która oznacza obowiązek zwrotu przez stronę przegrywającą przeciwnikowi poniesionych przez niego kosztów, oraz zasadzie kosztów niezbędnych i celowych, z której wynika, że zwrotowi podlegają tylko te koszty wygrywającego przeciwnika, które były niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony.

W sytuacji współuczestnictwa formalnego, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c., każdy współuczestnik dochodzi w jednej sprawie odrębnego, samodzielnego, własnego roszczenia, a jedynie podstawa faktyczna i prawna każdego z tych odrębnych roszczeń jest jednakowa. Reguła ta dotyczy także wielości podmiotów i roszczeń po stronie pozwanej. W istocie zatem sprawa, w której występuje współuczestnictwo formalne jest zbiorem kilku spraw, połączonych z reguły dążeniem do wspólnego prowadzenia i doprowadzenia do wydania wspólnego rozstrzygnięcia, a więc przyspieszenia rozstrzygnięcia sprawy i zminimalizowania jej kosztów. Jak wskazał Sąd Najwyższy w powołanej uchwale, w sytuacji, w której w istocie chodzi o wiele spraw połączonych w jednej sprawie, tylko rozstrzygnięcie odrębnie o kosztach procesu należnych w ramach każdej skumulowanej sprawy pozwoli na zrealizowanie zawartych w art. 98 k.p.c. zasad rozstrzygania o kosztach procesu.

Przemawia za tym również podobieństwo między współuczestnictwem formalnym a przewidzianym w art. 219 k.p.c. połączeniem przez sąd kilku spraw do łącznego rozpoznania lub także łącznego rozstrzygnięcia. Połączenie takie nie wyłącza możliwości przyznania stronie wygrywającej sprawę pełnej stawki kosztów wynagrodzenia zawodowego pełnomocnika także wtedy, gdy reprezentuje on inne strony połączonych spraw.

Jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w omawianej uchwale, że skoro przepisy nie określają wyraźnie sposobu pobierania przez zawodowych pełnomocników opłat za zastępowanie kilku współuczestników formalnych, to zachodzą przesłanki do przyjęcia w drodze analogii, iż podobnie jak przy prowadzeniu odrębnie spraw kilku powodów opartych na jednakowej podstawie faktycznej i prawnej, pobierane są opłaty od każdego z nich oddzielnie. Współuczestnictwo formalne jest dobrowolne i zależy wyłącznie od powodów, którzy mogą udzielić pełnomocnictwa jednemu pełnomocnikowi i skumulować sprawy w jednym pozwie, albo udzielić pełnomocnictwa jednemu lub kilku pełnomocnikom i wnieść kilka pozwów, zachowując niewątpliwie prawo do oddzielnych wynagrodzeń.

Podzielając najistotniejsze argumenty wskazane przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 10 lipca 2015 r., sygn. III CZP 29/15, należało zatem podzielić także stanowisko w niej zajęte i stwierdzić, że współuczestnikom formalnym (art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c.) reprezentowanym przez jednego pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym należy się zwrot kosztów procesu obejmujących jego wynagrodzenie ustalone odrębnie w stosunku do każdego ze współuczestników.

Jak słusznie jednak zauważył Sąd Najwyższy, wynagrodzenie przyznane według tej zasady może w niektórych sytuacjach być uznane za zawyżone, nieodpowiadające nakładowi pracy i czasu pełnomocnika. Kumulacja roszczeń do jakiej dochodzi przy współuczestnictwie formalnym i skorzystanie przez współuczestników sporu z pomocy jednego pełnomocnika powoduje obniżenie kosztów procesu, zarówno indywidualnych, jak i publicznych, z wyjątkiem opłat sądowych, oraz przyczynia się do usprawnienia i przyspieszenia postępowania, a więc także do zmniejszenia nakładu pracy pełnomocnika oraz zaoszczędzenia jego czasu. Nakłada to w każdym wypadku na sąd obowiązek rozważenia, czy koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika powinny być zwrócone poszczególnym współuczestnikom w pełnej wysokości, czy też w pewnym stopniu obniżone, poniżej stawki minimalnej, stosownie do zmniejszonego nakładu jego pracy i czasu.

Taką ocenę uzasadnia art. 109 § 2 k.p.c., wskazujący, jakie przesłanki powinien brać pod uwagę sąd ustalając wysokość kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez zawodowego pełnomocnika, a więc niezbędny nakład pracy pełnomocnika, podjęte przez niego czynności, charakter sprawy i wkład w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Sąd powinien także rozważyć celowość podjętych czynności oraz ich niezbędność ze względu na charakter sprawy. Nie jest możliwe wyczerpujące wyliczenie wszystkich szczegółowych okoliczności mających – w ramach tych przesłanek – wpływ na nakład pracy i czasu pełnomocnika w sprawie, w której reprezentuje on kilku współuczestników formalnych. Niewątpliwie należy brać pod uwagę charakter

sprawy, a więc stopień jej złożoności zarówno ze względu na stan faktyczny i trudności dowodowe, jak i podstawę prawną, przy uwzględnieniu tego, że przy wspólnej podstawie faktycznej i prawnej roszczeń pełnomocnik w pewnym zakresie podejmuje czynności odnoszące taki sam skutek w stosunku do wszystkich współuczestników, przynajmniej co do okoliczności wspólnych dla nich wszystkich, a zatem liczba reprezentowanych przez niego osób nie ma wpływu na zwiększenie nakładu i czasu jego pracy w tym zakresie.

Jak wskazano, przy współuczestnictwie formalnym następuje kumulacja przedmiotowa i przedmiotowa wielu roszczeń jednego rodzaju, opartych na jednakowej podstawie faktycznej i prawnej, zatem oprócz okoliczności wspólnych dla wszystkich współuczestników, wymagających od pełnomocnika podjęcia jednego rodzaju czynności skutecznych w odniesieniu do nich wszystkich, występują także okoliczności indywidualne, które mogą wynikać zarówno z indywidualnego charakteru roszczeń dochodzonych przez każdego ze współuczestników, jak i ze zgłoszonych przez stronę przeciwną indywidualnych zarzutów, różnych w stosunku do każdego ze współuczestników lub podniesionych tylko w odniesieniu do niektórych z nich. Może to wymagać od pełnomocnika nakładu pracy na podjęcie czynności jednostkowych w stosunku do niektórych tylko współuczestników lub podjęcie czynności takich samych w stosunku do wszystkich współuczestników albo wreszcie jeszcze innych czynności, których nie można skatalogować, a które, jeżeli wystąpią w sprawie, powinny być zgodnie z art. 109 § 2 k.p.c. uwzględnione przez sąd przy ustalaniu wysokości kosztów zastępstwa procesowego należnych odrębnie każdemu ze współuczestników formalnych reprezentowanych przez tego samego zawodowego pełnomocnika. Uwzględnienie tych okoliczności może skutkować obniżeniem niektórym lub wszystkim współuczestnikom formalnym przyznanego wynagrodzenia pełnomocnika, należnego według zasad określonych w uchwale.

Uchwała SN z dnia 8 października 2015 r., sygn. III CZP 58/15.

49

Art. 48 § 1 pkt 4 k.p.c.

Sędzia jest wyłączony z mocy ustawy tylko w sprawach, w których – będąc radcą prawnym – świadczył pomoc prawną stronie (art. 48 § 1 pkt 4 k.p.c.).

Z uzasadnienia:

Unormowane w art. 48 k.p.c. przypadki wyłączenia sędziego z mocy ustawy (*exceptio iudicis inhabilis*) można podzielić na dwie grupy. Jedna obejmuje sytuacje, w których wyłączenie następuje ze względu na występowanie w sprawie w roli strony osoby, którą łączą z sędzią bliskie relacje osobiste – rodzinne lub inne – powodujące, że wynik sprawy oddziałuje na prawa lub obowiązki sędziego (art. 48 § 1 punkty 1–3 k.p.c.). Chodzi więc o wyłączenie sę-

dziego ze względu na jego bezpośrednie zainteresowanie w sprawie lub ze względu na stosunki łączące go z osobami w tej sprawie zainteresowanymi; charakter sprawy – jej przedmiot i podłoże faktyczne – nie ma w tym wypadku żadnego znaczenia.

W drugiej grupie mieszczą się przypadki, w których wyłączenie sędziego następuje ze względu na jego związki z konkretną, rozpoznawaną przez niego sprawą, a ściślej, ze względu na jego uprzednią rolę procesową, jaką spełniał w tej sprawie (art. 48 § 1 punkty 4–6 i § 3 k.p.c.). W tym wypadku ustawodawca przyjmuje założenie, że sędzia – rozpoznając sprawę wcześniej lub mając z nią inne związki – mógł wyrobić sobie określone stanowisko, związać się jakimś poglądem albo uzyskać informacje niemające procesowego odniesienia, a mogące wpływać na wynik sprawy. W tej grupie przypadków mieszczą się także przyczyny wyłączenia przewidziane w art. 386 § 5 i art. 398¹⁵ § 2 k.p.c.

Przepis, którego treść wywołała wątpliwości Sądu drugiej instancji, ma swój pierwowzór w art. 54 pkt 5 d.k.p.c. (art. 49 pkt 4 według tekstu jednolitego z dnia 25 sierpnia 1950 r.), który przewidywał wyłączenie sędziego z mocy prawa w sprawach, w których był lub jest jeszcze pełnomocnikiem. Pod jego rządem było oczywiste, że sędzia podlegał wyłączeniu nie w sprawach osoby (podmiotu), której był lub jest pełnomocnikiem, lecz jedynie w tych sprawach, w których rolę tę pełnił lub pełni. Potrzeba zmiany wymienionego przepisu, a następnie wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego jego odpowiednika w postaci art. 48 § 1 pkt 4 k.p.c., wynikało z uruchomienia powszechnej obsługi prawnej jednostek gospodarki społecznej; przed sądami pojawili się – obok adwokatów – także radcy prawni jako zawodowi pełnomocnicy stron, wykonujący obsługę prawną na podstawie umowy o pracę, w związku z czym poszerzenie podstaw wyłączenia sędziego *ipso iure* także na nich stało się oczywistą koniecznością (art. 87 § 2 k.p.c. według tekstu pierwotnego; por. uchwała nr 533 Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 1961 r. w sprawie ogólnych zasad organizacji obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych, M.P. z 1962 r., Nr 96, poz. 270). Dokonana zmiana nie wpłynęła jednak na sposób wykładni przepisów o wyłączeniu sędziego; art. 48 § 1 pkt 4 k.p.c. pozostał przepisem ukierunkowanym „na konkretną sprawę” i nie objął wszystkich spraw podmiotu, w których sędzia w przeszłości był radcą prawnym. Za taką wykładnią przemawiają przede wszystkim argumenty językowe, użyta bowiem w omawianym przepisie fraza „w sprawach, w których” odnosi się jednoznacznie zarówno do sędziego – byłego pełnomocnika, jak i sędziego – byłego radcy prawnego.

Wykładnię tę potwierdza analiza porównawcza sięgająca do przepisów innych postępowań sądowych – postępowania karnego i postępowania sądowo-administracyjnego. Zgodnie z art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k., sędzia jest wyłączony, jeżeli brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawi-

ciel ustawowy strony albo prowadził postępowanie przygotowawcze. Nie ulega wątpliwości, że wyłączenie sędziego – byłego pełnomocnika, podobnie jak innych wymienionych osób, łączy się z jego zaangażowaniem w konkretnej rozpoznawanej sprawie. Z kolei w art. 18 § 1 pkt 4 i 5 P.p.s.a. wyłącza się sędziego w sprawach, w których był lub jest jeszcze pełnomocnikiem jednej ze stron, a także w sprawach, w których świadczył usługi prawne na rzecz jednej ze stron lub jakiegokolwiek inne usługi związane ze sprawą. Także więc w postępowaniu sądowoadministracyjnym sędzia jest wyłączony tylko w sprawie, w której świadczył usługi prawne, nie zaś we wszystkich sprawach osób (podmiotów), na rzecz których świadczył takie usługi.

Za przedstawioną wykładnią przemawiają także argumenty celowościowe, nie różnicuje ona bowiem sędziów w zależności od tego, czy byli pełnomocnikami strony jako radcowie prawni, czy na podstawie innych umocowań, a w szczególności jako adwokaci. Pozostaje ona także w harmonii z pryncypialnym, ale jednocześnie racjonalnym stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zajmowanym w sprawach, w których dochodzi do połączenia funkcji sędziego z funkcjami pełnionymi w ramach szeroko rozumianej pomocy prawnej (np. wyroki z dnia 11 grudnia 2001 r., nr 37372/97, Walston przeciwko Norwegii, oraz z dnia 23 listopada 2004 r., nr 54857/00, Puolitaival, Pirttiaho przeciwko Finlandii). Trybunał konsekwentnie twierdzi, że należy domniemywać osobistą bezstronność sędziego, chyba że pojawi się dowód przeciwny, zatem sędzia powinien być wyłączany z udziału w osądzaniu sprawy tylko w razie realnej, uzasadnionej wątpliwości w tym zakresie (np. wyroki z dnia 7 sierpnia 1996 r., nr 19874/92, Ferrantelli, Santangelo przeciwko Włochom, i z dnia 10 kwietnia 2003 r., nr 39731/98, Sigurdsson przeciwko Islandii).

Uwzględniając charakter obsługi prawnej świadczonej przez radców prawnych, a także pierwiastek temporalny, czyli upływ czasu między świadczeniem tej pomocy a pełnieniem urzędu sędziego, trzeba zanegować tezę – wysuwaną w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy – że zatrudnienie radcy prawnego na podstawie stosunku pracy, co nie jest współcześnie wyłączone (art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 507), wyposaża go w kompleksową wiedzę o sytuacji prawnej pracodawcy (mocodawcy), uniemożliwiającą mu później – jako sędziemu – bezstronne osądzenie wszystkich spraw z udziałem tego mocodawcy. Oczywiście, w konkretnej sytuacji mogą wystąpić okoliczności wywołujące wątpliwość co do bezstronności sędziego, wpływające z tego, że będąc radcą prawnym strony świadczył jej pomoc prawną (*iudex suspectus*) także w innych sprawach, nie uzasadniają one jednak wprowadzania tu jakiegokolwiek automatyzmu; w takiej sytuacji strona może złożyć wniosek o wyłączenie sędziego na podstawie art. 49 k.p.c., należycie go uzasadniając i wykazując swoje racje (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2013 r., sygn. III CSK 169/12, OSNC

2013, nr 7–8, poz. 201). Należy pamiętać, że unormowanie zawarte w wymienionym przepisie – po korekturze spowodowanej orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – skutecznie realizuje wszystkie standardy i gwarancje bezstronności sędziego (np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK-A Zb. Urz. 2002, nr 7, poz. 93 i z dnia 13 grudnia 2005 r., sygn. SK 53/04, OTK-A Zb. Urz. 2005, nr 11, poz. 134; por. także uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2014 r., III CZP 66/14, OSNC 2015, nr 6, poz. 71).

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 r., sygn. III CZP 10/15.

Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

Prawo Ubezpieczeń Społecznych

50

Art. 184 w zw. z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.), w zw. z art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 44, poz. 220 ze zm.)

Okres zasadniczej lub okresowej służby wojskowej odbytej w czasie od 29 listopada 1967 r. do 31 grudnia 1974 r. zalicza się do okresu pracy w szczególnych warunkach, wymaganego do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym (art. 184 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.) także w sytuacji, gdy ubezpieczony bezpośrednio przed powołaniem do służby wojskowej pracował w warunkach szczególnych oraz po zwolnieniu z tej służby podjął w innym zakładzie pracy zatrudnienie niestanowiące pracy w szczególnych warunkach, jeżeli zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 44, poz. 220, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 1974 r.) oraz w § 2–5, 7 i 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin (Dz. U. Nr 44, poz. 318, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 1974 r.).

Z uzasadnienia:

Stosownie do treści art. 184 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. ustawy o emeryturach i rentach z FUS, ubezpieczonym, urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 r., przysługuje emerytura po osią-

gnięciu obniżonego wieku, przewidzianego w art. 32 tej ustawy, jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy (czyli 1 stycznia 1999 r.) osiągnęli: 1) okres zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wymagany w przepisach dotychczasowych do nabycia prawa do emerytury w wieku niższym niż 60 lat – dla kobiet i 65 lat – dla mężczyzn oraz 2) okres składkowy i nieskładkowy, wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn, przy czym dla celów ustalenia uprawnień emerytalnych, o których mowa w przywołanych regulacjach, za pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia.

Problem prawny, jaki wyłonił się przy okazji rozpoznawania niniejszej sprawy i został przez Sąd Apelacyjny przedstawiony Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia, dotyczy oceny, czy okres odbywania niezawodowej służby wojskowej przed 1 stycznia 1999 r. (a ściślej w pierwszych latach obowiązywania ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. Nr 44, poz. 220) powinien być traktowany jako okres pracy w warunkach szczególnych, uprawniający do emerytury na podstawie art. 184 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS w sytuacji, gdy bezpośrednio przed rozpoczęciem służby wojskowej ubezpieczony świadczył pracę w warunkach szczególnych, zaś po jej zakończeniu w terminie 30 dni podjął u innego pracodawcy (w innym zakładzie pracy) inną pracę, która nie miała już takiego charakteru. Kwestia ta nie została określona wprost w aktualnie obowiązujących przepisach emerytalno-rentowych i z tej przyczyny jej wyjaśnienie wymaga przeprowadzenia wykładni wybranych przepisów określających zasady nabywania uprawnień emerytalno-rentowych łącznie z regulacjami prawnymi, które w ówczesnie obowiązującym stanie prawnym określały uprawnienia i obowiązki osób odbywających niezawodową służbę wojskową.

W dotychczasowej judykaturze Sądu Najwyższego problematyka kwalifikacji niezawodowej służby wojskowej do celów emerytalnych była już kilkakrotnie analizowana, choć odbywało się to w nieco innym aspekcie niż ten, który ma związek z aktualnie rozpoznawaną sprawą. W tym miejscu należy zwrócić uwagę zwłaszcza na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2013 r., sygn. II UZP 6/13, w której przyjęto, że czas zasadniczej służby wojskowej odbytej w okresie obowiązywania art. 108 ust. 1 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 1974 r.) zalicza się – na warunkach wynikających z tego przepisu – do okresu pracy wymaganego do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym stosownie do art.

184 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. W uzasadnieniu tej uchwały powiększony skład Sądu Najwyższego stwierdził, że rozstrzygany problem nie dotyczy ujmowania zasadniczej służby wojskowej jako okresu składkowego (albo zaliczalnego w rozumieniu poprzednich regulacji emerytalnych), lecz sprowadza się do określenia, czy ta służba jest równoznaczna z okresem pracy w szczególnych warunkach, wymaganym do nabycia wcześniejszej emerytury. Sąd Najwyższy wyraźnie zaznaczył, że na gruncie przepisów ubezpieczeniowych okres zasadniczej służby wojskowej nie jest obecnie i nigdy nie był okresem zatrudnienia (pozostawania w stosunku pracy), a to oznacza, że w okresie odbywania zasadniczej służby wojskowej żołnierz nie był pracownikiem zatrudnionym w szczególnych warunkach. Uwzględnienie okresu tej służby w stażu ubezpieczeniowym (jako okresu zaliczalnego albo równorzędnego), było możliwe – co najwyżej – tylko na podstawie odrębnego przepisu. Zgodnie z obowiązującym przed dniem 1 stycznia 1975 r. brzmieniem art. 108 ust. 1 ustawy o powszechnym obowiązku obrony PRL, okres odbytej zasadniczej lub okresowej służby wojskowej zaliczał się do okresu zatrudnienia, w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem, pracownikom, którzy po odbyciu tej służby podjęli zatrudnienie w tym samym zakładzie pracy, w którym byli zatrudnieni przed powołaniem do służby albo w tej samej gałęzi pracy. Dodatkowo art. 106 ust. 1 tej ustawy nakazywał pracodawcy, który zatrudniał pracownika w dniu powołania do zasadniczej służby wojskowej, do jego zatrudnienia na poprzednio zajmowanym stanowisku lub na stanowisku równorzędnym pod względem rodzaju pracy oraz zaszeregowania osobistego, jeżeli w ciągu 30 dni od dnia zwolnienia z tej służby pracownik zgłosił swój powrót do zakładu pracy w celu podjęcia zatrudnienia. Z kolei szczegółowe zasady zaliczenia zasadniczej służby wojskowej do okresu zatrudnienia zostały uregulowane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin (Dz. U. Nr 44, poz. 318 ze zm.), które w § 5 ust. 1 ustalało, że pracownikowi, który podjął zatrudnienie po odbyciu służby, należało zaliczyć okres odbytej służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakresie uprawnień uzależnionych od liczby lat pracy w danym zakładzie lub gałęzi pracy oraz w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonywania pracy na określonym stanowisku lub w określonym zawodzie. Z przywołanych regulacji – zdaniem powiększonego składu Sądu Najwyższego – wynikała zasada, zgodnie z którą pracownikowi, który we wskazanym terminie (30-dniowym) po zakończeniu służby wojskowej podjął pracę u tego pracodawcy, u którego był zatrudniony w chwili powołania do tej służby, okres służby był wliczany do okresu zatrudnienia w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonywania pracy na określonym stanowisku lub w określonym zawodzie. Przepisy ustanawiały zatem fikcję prawną, z której wynikało, że pracownik zatrudniony w szczególnych warunkach, który

po zakończeniu czynnej służby wojskowej powrócił do tego samego zatrudnienia w odpowiednim terminie, zachowywał – w okresie pełnienia tej służby – status pracownika zatrudnionego w szczególnych warunkach w rozumieniu przepisów emerytalnych. Powyższa zasada nie obowiązywała jednak wówczas, gdy okres służby wojskowej przypadał w innym czasie niż okres zatrudnienia. W końcowej części uzasadnienia uchwały powiększony skład Sądu Najwyższego podkreślił, że regulacje prawne w zakresie szczególnych uprawnień związanych z pełnieniem zasadniczej służby wojskowej, obowiązujące w poprzednim stanie prawnym, miały zastosowanie nie tylko w sferze prawa pracy, ale również w zakresie kwalifikowania takiej służby do okresów ubezpieczenia społecznego. Jeżeli zatem pracownik spełnił warunki powrotu do poprzedniego zatrudnienia, to zachował „ciągłość pracy”, a okres zasadniczej służby wojskowej należy traktować jako zatrudnienie na takich samych warunkach, jak przed datą powołania do tej służby.

Rozważania prawne zawarte w opisaney wyżej uchwale powiększonego składu Sądu Najwyższego znalazły odzwierciedlenie w kilku późniejszych orzeczeniach, w których – do celów emerytalnych – poddawano kwalifikacji okresy niezawodowej służby wojskowej pełnionej przez ubezpieczonych do 31 grudnia 1974 r. (por. przykładowo wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. I UK 96/13, LEX nr 1498597; z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. II UK 349/12, LEX nr 1660824 oraz z dnia 8 kwietnia 2014 r., sygn. II UK 424/13, LEX nr 1466629, a także wyroki Sądów Apelacyjnych: w Gdańsku z dnia 14 listopada 2013 r., sygn. III AUa 369/13, LEX nr 1415843; w Łodzi z dnia 23 stycznia 2014 r., sygn. III AUa 422/13, LEX nr 1430714; w Białymstoku z dnia 8 lipca 2014 r., sygn. III AUa 148/14, LEX nr 1493855; w Łodzi z dnia 11 lipca 2014 r., sygn. III AUa 96/14, LEX nr 1511682 oraz w Szczecinie z dnia 16 października 2014 r., sygn. III AUa 105/14, LEX nr 1624028). Z wymienionych orzeczeń można wyprowadzić generalny wniosek, zgodnie z którym zaliczenie okresu niezawodowej służby wojskowej do okresu pracy w szczególnych warunkach, od czego zależy ustalenie prawa do emerytury w obniżonym wieku, jest możliwe w sytuacji, gdy pracownik wykonujący pracę w szczególnych warunkach został powołany do wojska i po zwolnieniu ze służby wojskowej w przepisany termin zgłosił powrót do tej samej pracy, którą wykonywał bezpośrednio przed rozpoczęciem służby. Innymi słowy, gdyby się okazało, że pracownik bezpośrednio przed powołaniem do niezawodowej służby wojskowej oraz bezpośrednio po jej zakończeniu nie świadczył pracy w warunkach szczególnych, to okres takiej służby nie powinien zostać mu zaliczony do stażu emerytalnego w warunkach szczególnych. Dobitnie ta kwestia została wyartykułowana przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2013 r., sygn. II UK 217/13 (LEX nr 1408683), wydanym na tle stanu faktycznego, w którym ubezpieczony w okresie od września 1969 r. do sierpnia 1985 r. był nieprzerwanie

zatrudniony u tego samego pracodawcy, u którego świadczył pracę w szczególnych warunkach (zajmował stanowisko ślusarza oraz monter ślusarskiego wyposażenia okrętowego). W trakcie tego zatrudnienia (od 25 października 1971 r. do 15 października 1974 r.) pracownik odbywał zasadniczą służbę wojskową a po jej zakończeniu, w dniu 16 listopada 1974 r., podjął „z powrotem” u tego samego pracodawcy pracę na stanowisku monter ślusarskiego wyposażenia okrętowego. W tych okolicznościach praca ubezpieczonego, zarówno przed rozpoczęciem zasadniczej służby wojskowej, jak i po zwolnieniu z niej, była pracą w warunkach szczególnych, zaś ubezpieczony podjął pracę po zakończeniu służby wojskowej w terminie 30-dniowym, w związku z czym niemal 3-letni okres odbywania tej służby należało wnioskodawcy zaliczyć do okresu pracy w warunkach szczególnych, uprawniającego do emerytury w obniżonym wieku.

Należy jednak zauważyć, że była to sytuacja typowa, w której następowało zaliczenie okresu zasadniczej (okresowej) służby wojskowej w sytuacji, gdy ubezpieczony pozostawał w stosunku pracy przed powołaniem do służby wojskowej i wykonywał pracę w szczególnych warunkach, a następnie, po odbyciu służby wojskowej, podjął w terminie 30-tu dni pracę w tym samym zakładzie pracy (u tego samego pracodawcy) na dotychczasowych warunkach, czyli pracę w szczególnych warunkach. Oprócz tej typowej sytuacji mogły mieć miejsce inne stany faktyczne, w których nie występowały niektóre elementy (warunki, przesłanki). W szczególności występowały w praktyce (i były przewidziane w przepisach) stany faktyczne, w których powołanie do zasadniczej służby wojskowej dotyczyło osób niepozostających w stosunku pracy. Takiej sytuacji faktycznej dotyczy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2014 r., sygn. I UK 442/13 (LEX nr 1491097, przy czym sformułowana w publikacji teza „doliczenie (służby wojskowej do okresu uprawniającego do wcześniejszej emerytury z tytułu wykonywania pracy w szczególnych warunkach) było możliwe tylko wówczas, gdy zainteresowany podjął pracę w szkodliwych warunkach w ciągu 30 dni od opuszczenia wojska”, nie oddaje istoty rozstrzygniętego problemu prawnego). W wyroku tym uznano, że czas zasadniczej służby wojskowej zalicza się do okresu pracy wymaganego do nabycia emerytury w niższym wieku emerytalnym (na zasadach wynikających z art. 184 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS) także wtedy, gdy żołnierz przed powołaniem do zasadniczej służby wojskowej nie był (w ogóle) zatrudniony, ale po zwolnieniu z tej służby w ciągu 30 dni podjął zatrudnienie i pracował w szczególnych warunkach pracy. Spór w tej sprawie koncentrował się wokół problemu, czy do okresu pracy w szczególnych warunkach można wnioskodawcy zaliczyć okres zasadniczej służby wojskowej od 25 kwietnia 1972 r. do 9 kwietnia 1974 r., po której (25 kwietnia 1974 r.) ubezpieczony rozpoczął pracę jako kierowca samochodu ciężarowego, jeśli przed rozpoczę-

ciem służby wojskowej w ogóle nie pozostawał w stosunku pracy (pracował w gospodarstwie rolnym). Uzasadniając twierdzącą odpowiedź na tak postawione pytanie, Sąd Najwyższy wyszedł między innymi z założenia, że osoby, które przed powołaniem do służby wojskowej nie podjęły („nie zdążyły” podjąć) zatrudnienia, ale w stosunkowo krótkim czasie (w ciągu 30 dni) po odbyciu służby wojskowej zatrudniły się i pracowały w szczególnych warunkach, nie powinny być traktowane gorzej niż ubezpieczeni, którzy przed wcieleniem do wojska „zdążyli” rozpocząć zatrudnienie w warunkach szczególnych i kontynuowali je po przerwie spowodowanej służbą wojskową. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których osoba odbywająca służbę wojskową uzyskała w trakcie tej służby stosowne kwalifikacje zawodowe (np. uprawnienia do kierowania samochodami ciężarowymi). Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w tym wyroku, łącznikiem obu tych sytuacji jest przede wszystkim to, że po służbie wojskowej żołnierze (rezerwy) podejmują pracę w szczególnych warunkach w krótkim czasie (w ciągu 30 dni), a po drugie, że służba wojskowa stanowi takie samo obciążenie dla osoby, która przed rozpoczęciem służby była już zatrudniona (choćby w szczególnych warunkach), jak i dla osoby, która przed służbą wojskową wcale nie pracowała. Na podstawie art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 67 ust. 1 Konstytucji RP można więc zasadnie wywodzić, że zatrudnienie (brak zatrudnienia) ubezpieczonego przed rozpoczęciem służby wojskowej nie stanowi cechy, która dostatecznie usprawiedliwiałaby różnicowanie sytuacji prawnej ubezpieczonych w zakresie nabywania przez nich uprawnień emerytalnych z tytułu pracy w szczególnych warunkach.

W rozpoznawanej sprawie nie występuje takie zagadnienie prawne jak w omówionym wyroku (sygn. I UK 442/13; czy okres zasadniczej służby wojskowej można traktować jako okres pracy w szczególnych warunkach, gdy ubezpieczony przed powołaniem do służby w ogóle nie pozostawał w stosunku pracy?), jako że w ustalonym stanie faktycznym ubezpieczony przed powołaniem do służby wojskowej niewątpliwie pozostawał w stosunku pracy i wykonywał pracę w szczególnych warunkach.

Należy jednak zauważyć, że w oparciu o stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. I UK 442/13, w orzecnictwie sądów powszechnych przyjęto pogląd, zgodnie z którym, skoro żołnierzowi, który przed służbą nie był zatrudniony (w żadnym zakładzie pracy), a po zwolnieniu w ciągu 30 dni przystąpił do wykonywania zatrudnienia kwalifikowanego jako praca w warunkach szczególnych, wlicza się czas odbywania służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakresie uprawnień emerytalnych, to tym bardziej zachodzą podstawy do zaliczenia okresu służby wojskowej przy ustalaniu stażu emerytalnego w sytuacji, gdy przed powołaniem do służby wojskowej ubezpieczony wykonywał zatrudnienie kwalifikowane jako zatrudnienie w warunkach szczególnych, a po zakończeniu służby powrócił do wykonywania pracy, która

już nie miała charakteru pracy w warunkach szczególnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 lutego 2015 r., sygn. III AUa 1410/14, LEX nr 1659042).

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie podziela wykładnię, że możliwe są przypadki, gdy ubezpieczonemu, który był zatrudniony w szczególnych warunkach (pozostawał w stosunku pracy i wykonywał pracę w szczególnych warunkach), a następnie został powołany do zasadniczej (okresowej) służby wojskowej, czas tej służby należy zaliczyć (traktować jako) do okresu pracy w szczególnych warunkach, mimo że po zakończeniu służby wojskowej podjął w innym zakładzie (u innego pracodawcy) pracę niekwalifikowaną jako wykonywana w szczególnych warunkach (a nawet, gdy nie dochował terminu 30 dni). Inaczej mówiąc, bezwzględnym warunkiem takiego zaliczenia nie jest podjęcie pracy u tego samego pracodawcy oraz pracy w szczególnych warunkach (a nawet zachowanie terminu 30 dni zgłoszenia gotowości podjęcia pracy), gdyż przepisy przewidywały różne przypadki odstąpienia od spełnienia tych warunków (zachowania uprawnień, mimo niespełnienia tych przesłanek). Do takiego wniosku prowadzi bowiem szczegółowa analiza przepisów, które w stanie prawnym obowiązującym do 31 grudnia 1974 r. regulowały zasady odbywania zasadniczej (okresowej) służby wojskowej i przewidywały dla żołnierzy szczególne uprawnienia z tego wynikające. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z pierwotnym brzmieniem przepisów ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, które zostały zawarte w rozdziale 8 tej ustawy zatytułowanym „Szczególne uprawnienia żołnierzy i ich rodzin”, zakład pracy, który zatrudniał pracownika w dniu powołania do zasadniczej lub okresowej służby wojskowej, był obowiązany zatrudnić go na poprzednio zajmowanym stanowisku lub stanowisku równorzędnym pod względem rodzaju pracy oraz nie niżej opłacanym, jeżeli najpóźniej w ciągu trzydziestu dni od dnia zwolnienia z tej służby pracownik zgłosił swój powrót do zakładu pracy w celu podjęcia zatrudnienia (niezachowanie tego terminu powodowało rozwiązanie stosunku pracy z mocy prawa, chyba że nastąpiło z przyczyn niezależnych od pracownika). Jednakże, jeżeli pracownik uzyskał podczas służby wojskowej inne lub wyższe niż posiadane uprzednio kwalifikacje zawodowe, zakład pracy lub organ nadrzędny tego zakładu był obowiązany na wniosek pracownika wyznaczyć go w miarę możliwości na stanowisko, które odpowiadało nabytym w wojsku kwalifikacjom (art. 106 tej ustawy; mogło to być więc stanowisko niezwiązane z pracą w szczególnych warunkach). Z kolei żołnierze zwolnieni z zasadniczej lub okresowej służby wojskowej, którzy przed powołaniem do tej służby nie byli zatrudnieni albo z ważnych przyczyn nie podjęli zatrudnienia wykonywanego przed powołaniem, mogli zgłosić się w ciągu trzydziestu dni od dnia zwolnienia ze służby wojskowej do właściwego do spraw zatrudnienia organu prezydium powiatowej rady

narodowej z wnioskiem o zatrudnienie ich stosownie do posiadanych kwalifikacji, przy czym ów organ był obowiązany skierować żołnierza do odpowiedniego zakładu pracy (a więc także innego zakładu pracy), który miał obowiązek zatrudnić żołnierza stosownie do jego kwalifikacji i w miarę wolnych stanowisk (art. 107 ust. 1 i 2 tej ustawy). Okres odbytej zasadniczej lub okresowej służby wojskowej zaliczał się do okresu zatrudnienia, w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem, tym pracownikom, którzy po odbyciu tej służby podjęli zatrudnienie w tym samym zakładzie pracy, w którym byli zatrudnieni przed powołaniem do służby, albo w tej samej gałęzi pracy (mogło to być więc zatrudnienie u innego pracodawcy). Okres odbytej zasadniczej lub okresowej służby wojskowej zaliczał się do okresu zatrudnienia również tym żołnierzom podejmującym zatrudnienie, którzy przed powołaniem do tej służby nie byli (nigdzie) zatrudnieni albo którzy po jej odbyciu podjęli zatrudnienie w innym zakładzie pracy lub w innej gałęzi pracy. Warunkiem takiego zaliczenia było zachowanie przez żołnierza terminu ustawowego (co do zasady 30-dniowego, ale wyjątkowo dłuższego, jeśli przekroczenie terminu 30-dniowego nastąpiło z przyczyn niezależnych od pracownika; art. 108 ust. 1, 2 i 3 tej ustawy).

Sposób realizacji ustawowych uprawnień związanych z zatrudnieniem przez osoby, które zakończyły odbywanie niezawodowej służby wojskowej, został uszczegółowiony w przepisach wykonawczych do ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, zawartych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1968 r. w sprawie szczególnych uprawnień żołnierzy i ich rodzin. Według tego rozporządzenia, zakład pracy, który zatrudniał żołnierza w dniu powołania do służby wojskowej, był obowiązany niezwłocznie zatrudnić go na stanowisku poprzednio zajmowanym lub równorzędnym pod względem rodzaju pracy oraz zaszeregowania osobistego, jeżeli w ciągu 30 dni od dnia zwolnienia z tej służby żołnierz zgłosił powrót do zakładu pracy (§ 2 ust. 1). W razie uzyskania przez żołnierza podczas służby wojskowej innych lub wyższych niż posiadane uprzednio kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych odpowiednim dokumentem, zakład pracy, który zatrudniał żołnierza w dniu powołania do służby, był obowiązany zatrudnić go na stanowisku odpowiadającym uzyskanym kwalifikacjom (a więc także stanowisku niekwalifikowanym jako praca w szczególnych warunkach). W razie braku możliwości zatrudnienia żołnierza stosownie do uzyskanych kwalifikacji, zakład pracy był obowiązany za zgodą żołnierza zatrudnić go na stanowisku poprzednio zajmowanym lub równorzędnym, jak również był władny zwrócić się do jednostki nadrzędnej z wnioskiem o zatrudnienie żołnierza w innym zakładzie pracy (podległym jednostce nadrzędnej) na stanowisku odpowiadającym tym kwalifikacjom. Jednostka nadrzędna była obowiązana w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku proponować żołnierzowi zatrudnienie na stanowisku odpowiadającym uzyskanym przez niego kwalifikacjom lub zawiadomić go

o braku możliwości zatrudnienia stosownie do tych kwalifikacji. Dopiero, gdy żołnierz nie wyraził zgody na kontynuowanie zatrudnienia na stanowisku poprzednio zajmowanym lub równorzędnym albo zaproponowanym mu przez jednostkę nadrzędną, dotychczasowy stosunek pracy należało traktować jako rozwiązany na mocy porozumienia stron, z dniem niewyrażenia zgody przez żołnierza (§ 3). Żołnierzowi, który podjął zatrudnienie według powyższych zasad, czas odbywania służby wojskowej zaliczał się do okresu zatrudnienia w zakładzie pracy, w którym podjął zatrudnienie, w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem w tym zakładzie oraz w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonywania pracy na określonym stanowisku lub w określonym zawodzie. Jeżeli żołnierz po odbyciu służby wojskowej podjął zatrudnienie w innym zakładzie pracy, po przyjęciu propozycji takiej pracy od jednostki nadrzędnej, to do okresu zatrudnienia – w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem oraz w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonywania pracy na określonym stanowisku lub w określonym zawodzie – wliczało mu się także czas zatrudnienia w zakładzie pracy, którego był pracownikiem w dniu powołania do służby wojskowej (§ 5). Z kolei żołnierzowi, który z ważnych przyczyn nie podjął poprzedniego zatrudnienia albo przed powołaniem do służby nie był zatrudniony, wliczał się czas odbywania służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem oraz w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonywania pracy na określonym stanowisku lub w określonym zawodzie, jeżeli w ciągu 30 dni od dnia zwolnienia ze służby wojskowej zgłosił we właściwym organie ds. zatrudnienia wniosek o skierowanie do pracy i na podstawie tego skierowania podjął pracę albo gdy podjął pracę w tym terminie choćby bez takiego skierowania. Żołnierzowi, który z ważnych przyczyn nie podjął poprzedniego zatrudnienia, wliczało się do okresu zatrudnienia w nowym zakładzie pracy, w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem oraz w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonywania pracy na określonym stanowisku lub w określonym zawodzie, także czas zatrudnienia w zakładzie pracy, w którym był pracownikiem w dniu powołania do służby wojskowej, o ile w ciągu 30 dni od zwolnienia ze służby podjął pracę w nowym zakładzie pracy (§ 7 ust. 1 i 2), przy czym za jedną z „ważnych przyczyn niepodjęcia przez żołnierza poprzedniego zatrudnienia” uznawane było rozwiązanie umowy o pracę na mocy porozumienia stron w następstwie niewyrażenia przez żołnierza zgody na kontynuowanie zatrudnienia na stanowisku poprzednio zajmowanym lub równorzędnym albo zaproponowanym mu przez jednostkę nadrzędną (§ 7 ust. 3 pkt 1). Na warunkach określonych w § 7 ust. 4 i § 8 rozporządzenia możliwe było też podjęcie zatrudnienia po upływie terminu 30 dni od dnia zwolnienia ze służby wojskowej.

Łączna analiza powołanych przepisów ustawy oraz rozporządzenia wykonawczego prowadzi do wniosku, że jeśli – w ówczesnym stanie prawnym – żołnierz w trakcie odbywania niezawodowej służby wojskowej uzyskał kwalifikacje zawodowe inne lub wyższe niż posiadane przez niego uprzednio (przed rozpoczęciem służby), to zgłoszwszy się w terminie 30 dni od zakończenia służby do pracodawcy, u którego pracował przed wcieleniem do wojska, miał w stosunku do „macierzystego” pracodawcy roszczenie o to, by ten zatrudnił go na nowym stanowisku, adekwatnym do kwalifikacji zawodowych, jakie pracownik nabył w wojsku. Z tym uprawnieniem pracowniczym korespondował ściśle obowiązek jego realizacji przez pracodawcę i miał on charakter bezwzględny w tym znaczeniu, że nawet gdyby pracodawca nie dysponował (obiektywnie) możliwością zatrudnienia żołnierza stosownie do jego nowych kwalifikacji, to powinien mu zaoferować zatrudnienie na stanowisku uprzednio zajmowanym lub równorzędnym, a ponadto musiał zwrócić się do jednostki nadrzędnej z wnioskiem o skierowanie tego pracownika celem zatrudnienia go w innym zakładzie pracy (podległym tej jednostce) na stanowisku, które odpowiadałoby jego nowym kwalifikacjom. Jeżeli żołnierz nie wyraził zgody na kontynuowanie zatrudnienia u macierzystego pracodawcy na stanowisku poprzednio zajmowanym lub równorzędnym (w braku możliwości kontynuacji zatrudnienia na stanowisku adekwatnym do kwalifikacji nabytych w wojsku), albo zaproponowanemu mu przez jednostkę nadrzędną, to jego dotychczasowy stosunek pracy ulegał rozwiązaniu za porozumieniem stron w dacie niewyrażenia zgody na takie zatrudnienie. Wówczas takie okoliczności stanowiły „ważną przyczynę niepodjęcia przez żołnierza poprzedniego zatrudnienia”, co z kolei dawało podstawę do tego, aby czas pełnienia zasadniczej służby wojskowej został żołnierzowi zaliczony do okresu zatrudnienia w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem u dotychczasowego pracodawcy oraz w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonywania pracy na określonym stanowisku lub w określonym zawodzie („gałęzi pracy”, branży). Warunkiem takiego zaliczenia było, aby żołnierz, w terminie 30 dni od daty zwolnienia ze służby, podjął pracę u nowego pracodawcy na podstawie skierowania wystawionego przez właściwy organ administracji państwowej ds. zatrudnienia, a nawet – co jest istotne – bez takiego skierowania.

Innymi słowy, w stanie prawnym obowiązującym przed 1 stycznia 1975 r. (bezwzględny) warunkiem zachowania wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem przez osobę, która przed dniem powołania do niezawodowej służby wojskowej świadczyła pracę na podstawie stosunku pracy (w tym w warunkach szczególnych w rozumieniu przepisów emerytalnych), wcale nie było podjęcie przez osobę zwolnioną z tej służby zatrudnienia na tym samym stanowisku (w szczególnych warunkach), co przed powołaniem ani kontynuowanie przez tę osobę zatrudnienia u dotychczasowego pracodawcy. Okazuje

się bowiem, że na warunkach określonych w powołanych przepisach, po zakończeniu zasadniczej służby wojskowej możliwe było podjęcie pracy u innego pracodawcy (w innym zakładzie pracy), a także pracy niekwalifikowanej jako wykonywana w szczególnych warunkach (u tego samego lub innego pracodawcy), zwłaszcza gdy żołnierz w trakcie odbywania zasadniczej (okresowej) służby wojskowej uzyskał kwalifikacje zawodowe inne lub wyższe niż posiadane przez niego uprzednio. Zachowanie tych różnorodnych warunków przewidzianych szczegółowo w powołanych przepisach (art. 108 ust. 1 ustawy o powszechnym obowiązku obrony w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 1974 r. oraz § 2–5, 7 i 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1968 r.) oznaczało zaliczenie czasu odbywania służby wojskowej do okresu zatrudnienia w zakładzie pracy, w którym żołnierz (pracownik, ubezpieczony) podjął zatrudnienie, w zakresie wszelkich uprawnień związanych z zatrudnieniem w tym zakładzie oraz w zakresie szczególnych uprawnień uzależnionych od wykonywania pracy na określonym stanowisku lub w określonym zawodzie.

Uchwała SN z dnia 2 lipca 2015 r., sygn. III UZP 4/15.

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

51

Art. 7 ust. 2 i art. 15 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 pkt 40 i art. 15 ust. 4g ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011 r., Nr 74, poz. 397 ze zm.)

W świetle art. 7 ust. 2 i art. 15 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 pkt 40 i art. 15 ust. 4g ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011 r., Nr 74, poz. 397 ze zm.) wypłacane pracownikom nagrody i premie z dochodu po opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych mogą stanowić koszty uzyskania przychodów w tym podatku w miesiącu ich wypłaty.

Z uzasadnienia:

Zgodnie z art. 269 § 1 P.p.s.a., jeżeli jakkolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, całej Izby albo w uchwale pełnego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi. Zagadnienie to, wobec nakazu odpowiedniego stosowania art. 187 § 1 P.p.s.a., powinno pozostawać w związku z rozpoznawaną sprawą. Z uwagi na treść art. 269 § 2 *in fine* P.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny nie może jednak odmówić podjęcia uchwały nawet wówczas, gdy stanowisko zajęte w uchwale nie ma zastosowania w danej sprawie [por. A. Kabat, (w:) B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2013, teza 15 komentarza do art. 269, s. 837].

Przedstawione zagadnienie prawne powstało na tle sprawy, której przedmiotem było zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów w podatku dochodowym od osób prawnych przekazanych przez spółkę akcyjną pracownikom wypłat nagród z dochodu po opodatkowaniu i ma związek ze stanowiskiem zajęтым w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 czerwca 2015 r., sygn. II FPS 3/15.

Kwestionując pogląd przyjęty w powyższej uchwale, Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 13 października 2015 r., sygn. II FSK 3069/13 m.in. podniósł, że z uwagi na źródło środków pieniężnych wypłacanych pracownikom w formie nagród i premii z dochodu po opodatkowaniu nie mogą mieć one związku z przychodami. Poniesione przez spółkę koszty

poprzedzają osiągnięcie przychodu. Przychód, a w konsekwencji dochód, jest więc następstwem poniesionych wcześniej kosztów, w tym związanych z nakładem pracy osób zatrudnionych w spółce. Natomiast wypłata nagród i premii jest elementem podziału osiągniętego dochodu po opodatkowaniu. Wypłacane mogą być one w istocie dopiero po zakończeniu roku podatkowego. Nagrody i premie nie mogą więc służyć, z uwagi na następstwo zdarzeń, w wyniku których powstał dochód, osiągnięciu przychodu lub zachowaniu albo zabezpieczeniu źródła przychodów w roku podatkowym. Tym bardziej nagrody i premie wypłacane z dochodu wypracowanego w danym roku podatkowym nie mogą mieć związku z przychodami roku następującego po roku podatkowym.

Wyrażone w tej wypowiedzi Sądu stwierdzenia nie zasługują na aprobatę, albowiem nie da się ich prawidłowo uzasadnić treścią analizowanych wcześniej przepisów, a zwłaszcza treścią art. 7 ust. 1 i 2 i art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p.

Rozważania w tym względzie należy rozpocząć od regulacji kształtującej przedmiot opodatkowania. Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.p.d.o.p., który wyraża kluczową dla konstrukcji podatku dochodowego od osób prawnych zasadę, przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód bez względu na rodzaj źródeł przychodów, z jakich dochód ten został osiągnięty. Przy czym pojęcie dochodu zostało sprecyzowane przez ustawodawcę w art. 7 ust. 2 u.p.d.o.p., zgodnie z którym dochodem, z zastrzeżeniem art. 10 i art. 11, jest nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągnięta w roku podatkowym. Ustawodawca nie zawarł więc klasycznej definicji dochodu, porzeczając jedynie na opisie sposobu jego obliczania. W tej sytuacji analiza postrzegania kategorii dochodu powinna być prowadzona przede wszystkim przez pryzmat rozumienia zwrotu „przychody podatkowe” (por. B. Brzeziński: *Perypetie podatku dochodowego z sądownictwem administracyjnym*, (w:) *Wykładnia i stosowanie prawa podatkowego. Węzłowe problemy*, Warszawa 2013, s. 180). W piśmiennictwie oraz judykaturze przychód podatkowy jest identyfikowany z trwałym przysporzeniem majątkowym zwiększającym wartość aktywów (zob. P. Małecki, M. Mazurkiewicz: *CIT. Podatki i rachunkowość – Komentarz do art. 7 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, LEX 2014). Także w wyroku z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. II FSK 1248/11 Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, aprobowany również przez skład poszerzony w niniejszej sprawie, że z istoty podatku dochodowego wynika, iż jest on ciężarem publicznoprawnym od przyrostu majątkowego (dochodu), a zatem przychodem jest ta wartość, która wchodząc do majątku podatnika, może powiększyć jego aktywa. Przychodem jest zatem takie przysporzenie majątkowe o charakterze trwałym, które definitywnie powiększa aktywa osoby prawnej. Zwrot normatywny „suma przychodów” musi być również postrzegany przez pryzmat wniosków wypływających z treści art. 12 ust. 1 u.p.d.o.p. Choć przepis ten nie definiuje wprost przychodu, to jednak ustanawia reguły, na których

podstawie możliwe jest w ogóle określenie „sumy przychodów”. Jednocześnie przez przykładowe wyliczenie zawarte w art. 12 ust. 1–3, 3c i 4b u.p.d.o.p. wskazuje się rodzaje przychodów, a także enumeratywnie wylicza się rodzaje przychodów podmiotu gospodarczego niezaliczanych do przychodów (ust. 4). We wskazanym art. 12 ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p. przyjęto jako zasadę, że przychodami są otrzymane pieniądze, wartości pieniężne, w tym również różnice kursowe, przy czym za przychody związane z działalnością gospodarczą i działami specjalnymi produkcji rolnej uważa się także przychody należne, choćby nie zostały jeszcze faktycznie otrzymane (art. 12 ust. 3 u.p.d.o.p.). Regułą jest zatem, że znacząca część przychodów jest ustalana na zasadzie kasowej, co oznacza, iż przychodem podatkowym są wartości faktycznie otrzymane. Odstępstwem od tej zasady jest przyjęcie w przypadku działalności gospodarczej tzw. zasady memoriałowej, według której opodatkowanie jest rozszerzone także na przychody, które zgodnie z ich zaksięgowaniem powinny wpłynąć do przedsiębiorstwa, lecz to jeszcze nie nastąpiło (por. uchwałę składu siedmiu sędziów NSA z dnia 12 grudnia 2011 r., sygn. II FPS 2/11, ONSAiWSA 2012, nr 2, poz. 21).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że pojęcie „dochód” w rozumieniu art. 7 ust. 1 u.p.d.o.p., wobec braku legalnej definicji, można postrzegać w kategoriach potocznego znaczenia tego słowa (dochód jako finansowa miara uzyskanych korzyści), co nie koliduje z jego ekonomicznym rozumieniem (dochód jako wartość dodana). Oczywiście takie ujęcie dochodu może (w konkretnych przypadkach) modyfikować ustawodawca, lecz odejście od jego identyfikowania z korzyścią majątkową (element konieczny dochodu) wymagałoby wyraźnej wypowiedzi legislacyjnej. Sens podatku dochodowego należy zatem wiązać, co do zasady, z powstaniem u podatnika przyrostu czystego majątku (por. wyrok NSA z dnia 15 lipca 2015 r., sygn. II FSK 1211/13). W konsekwencji również kategorii przychodu podatkowego oraz kosztów podatkowych – w przypadku braku innego rozwiązania legislacyjnego – należy wiązać odpowiednio z powstaniem ekonomicznego ciężaru albo uzyskaniem ekonomicznego przysporzenia (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów NSA z dnia 14 grudnia 2015 r., sygn. II FPS 4/15). Należy podkreślić, że z polskiego ustawodawstwa całkowicie została usunięta metoda ustalania dochodu podatkowego jako skorygowanego zysku bilansowego [por. R. Pęk, (w:) S. Babiarz, L. Błystak, B. Dauter, A. Gomułowicz, R. Pęk, K. Winiarski, A. Wrzesińska-Nowacka, Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz 2013, Wrocław 2013, s. 131]. Ponadto, co istotne, dochód na potrzeby podatku dochodowego, ujmowany jako różnica między przychodami a kosztami ich uzyskania, odzwierciedla ekonomiczną nadwyżkę między nakładami a rezultatami działalności gospodarczej w przyjętym okresie rozliczeniowym (por. B. Brzeziński, Glosa do wyroku NSA z 5 marca 2013 r., sygn. II FSK 1375/11, POP 2015, nr 5, s. 409). Dodat-

kowo, w przeciwieństwie do ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r., poz. 361 ze zm.; dalej: u.p.d.o.f.), w przypadku przysporzenia majątkowego podatnika podatku dochodowego od osób prawnych nie ma znaczenia, z jakiego źródła ono pochodzi.

Nie można w związku z tym zasadnie twierdzić, że wypłata nagród i premii jest elementem podziału osiągniętego dochodu czy też stanowi jakąś jego wyodrębnioną część. Podobnie z zyskiem. Przy tym należy pamiętać, że dochód – podobnie jak zysk – to pojęcia normatywne będące wynikiem narzuconego przez odpowiednią regulację prawną (podatkową lub bilansową) sposobu ustalania określonych wartości czy wielkości rachunkowych. Jak słusznie podnosi J. Pustoł, żadne wydatki, w tym premie i nagrody, nie mogą być „wypłacane” z dochodów czy zysków, a już w szczególności z kosztów uzyskania przychodów. Wszystkie wydatki, w tym premie i nagrody dla pracowników, są wypłacane ze środków pieniężnych posiadanych przez podmiot gospodarczy (J. Pustoł, Premie i nagrody uzależnione od wyników finansowych firmy a koszty uzyskania przychodów pracodawcy, Przegląd Podatkowy 2014, nr 12, s. 49). Zgodnie z art. 48b ust. 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r., poz. 330 ze zm.) w rachunku przepływów pieniężnych należy uwzględnić wszystkie wpływy i wydatki z działalności operacyjnej, inwestycyjnej i finansowej jednostki. W tych kategoriach przepływów pieniężnych, jak widać, nie mieszczą się wpływy z dochodu czy zysku bilansowego.

Wypłata nagrody lub premii to operacja faktyczna dokonana na zasobach pieniężnych, polegająca na zmniejszeniu zasobów wypłacającego i zwiększeniu zasobów beneficjenta (pracownika). Zysk oraz dochód – mimo tej „wypłaty” – pozostają niezmienione. Nie tworzą one żadnego zasobu środków pieniężnych (zob. B. Brzeziński, H. Filipczyk, Glosa do uchwały NSA z dnia 22 czerwca 2015 r., sygn. II FPS 3/15, POP 2015, nr 6, s. 531). Zyskowi netto w ogóle nie musi odpowiadać po stronie aktywów gotówka (por. uchwałę NSA z dnia 12 grudnia 2011 r., sygn. II FPS 2/11). Co istotne, dochód, zysk i środki pieniężne należą do różnych porządków pojęciowych. Są odrębne prawnie i faktycznie. Przykładowo, wykazaniu dochodu nie zawsze towarzyszy wykazanie zysku i odwrotnie. Wykazanie zaś i dochodu, i zysku nie zawsze jest równoznaczne z posiadaniem środków pieniężnych niezbędnych do dokonania wypłat, w tym z tytułu nagród i premii. I odwrotnie: brak dochodów i zysków nie musi oznaczać braku środków pieniężnych na dokonywanie stosownych wypłat (por. art. 48b ust. 3 pkt 3 ustawy o rachunkowości i możliwość osiągnięcia określonych środków pieniężnych z tytułu zaciągniętego kredytu lub pożyczki). Tak więc źródło pochodzenia środków pieniężnych przeznaczonych na wypłatę premii i nagród nie powinno mieć żadnego znaczenia przy ocenie, czy ponoszony wydatek stanowi koszt uzyskania przychodów (por. także J. Pustoł,

op. cit., s. 49; R. Baraniewicz, Komentarz do wyroku NSA z dnia 5 marca 2013 r., sygn. II FSK 1375/11, *Monitor Podatkowy* 2013, nr 6, s. 3).

Poczynione powyżej uwagi negują twierdzenie Sądu pytającego, że powiększenie kosztów uzyskania przychodów o wypłaconą kwotę nagród, czego skutkiem byłoby pomniejszenie wcześniej obliczonego dochodu do opodatkowania, z którego wypłacono nagrody, oznaczałoby także zmianę źródła finansowania nagród, które w rzeczywistości nie byłyby finansowane z dochodu, lecz w całości z kosztów uzyskania przychodów.

W tym miejscu rozważenia wymaga istota kosztu podatkowego jako kolejnego elementu konstrukcyjnego podatku. Zgodnie z art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p. kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 16 ust. 1. Wobec tego za koszty uzyskania przychodów należy uznać wszystkie racjonalnie i gospodarczo uzasadnione oraz definitywnie poniesione wydatki, których celem jest osiągnięcie przychodów lub zachowanie albo zabezpieczenie ich źródła, związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, o ile nie zostały one wymienione w katalogu wydatków nieuznawanych za koszty uzyskania przychodów.

Za kierunkowe kryterium wykładni art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p. trzeba przyjąć kryterium celu poniesionego kosztu. Wiąże się ono z zamiarem działania podatnika zdeterminowanym na osiągnięcie przychodów lub zachowanie albo zabezpieczenie ich źródła, a tym samym z istnieniem związku przyczynowego, który wyraża się we wpływie (bezpośrednim lub pośrednim) ponoszonego kosztu na powstanie lub zwiększenie osiąganego przychodu lub we wpływie na zachowanie albo zabezpieczenie jego źródła. W tym kontekście istotne jest, aby ocena zachowania podatnika, kwalifikującego określony koszt jako koszt podatkowy, była dokonywana również z perspektywy związku tego wydatku z prowadzoną działalnością gospodarczą oraz wiedzy o związkach przyczynowych w zakresie, w jakim dany wydatek (koszt) może obiektywnie przyczynić się do realizacji pożądanego celu – osiągnięcia przychodu lub zachowania albo zabezpieczenia jego źródła – co jednak oczywiście nie oznacza, że cel ten zostanie osiągnięty. W piśmiennictwie przyjmuje się, że kosztem podatkowym są wszystkie koszty mające na celu osiągnięcie przychodów, zachowanie albo zabezpieczenie źródła przychodów w taki sposób, aby to źródło przynosiło przychody nie tylko w okresie ponoszenia kosztów, ale także w przyszłości (por. I. Ożóg, *Koszty uzyskania przychodów – podstawowe zagadnienia*, cz. I, *Przegląd Podatkowy* 2001, nr 5, s. 18–21).

Trzeba również zwrócić uwagę, że już ze sformułowania „koszty osiągnięcia przychodów” i zastosowania liczby mnogiej rzeczownika „przychód” wynika, iż ustawodawca nie wiąże poniesienia danego wydatku z konkretnym, zidentyfikowanym strumieniem przychodów. Poniesienie wydatku nie musi spowodować

osiągnięcia określonego przychodu, powinno natomiast doprowadzić do zwiększenia potencjalnej możliwości jego osiągnięcia.

Zdaniem składu siedmiu sędziów, przedmiotowe wypłaty spełniają powyższe kryteria uznania ich za koszt podatkowy.

Jak wynika z wniosku o wydanie interpretacji, podstawą wypłaty nagród był regulamin wypłaty nagrody z zysku pracownikom oraz uchwała walnego zgromadzenia wspólników spółki. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury, pracownikowi przysługuje nagroda lub premia, jeżeli zostaną spełnione przesłanki jej otrzymania przewidziane postanowieniami wewnątrzzakładowego aktu normatywnego obowiązującego u pracodawcy (w tym przypadku – osiągnięty zysk). Przesłanki te powinny mieć charakter konkretny i sprawdzalny. Tym samym, istnieje pewien ustalony układ warunkujący nagrodę lub premię, którego wypełnienie prowadzi do powstania po stronie pracownika roszczenia o zapłatę. Świadczenie to ma charakter obiektywny w tym sensie, że po określeniu jego przesłanek przyznanie nagrody lub premii pozostaje poza uznaniem pracodawcy. Może on jedynie zmienić zgodnie z przepisami prawa pracy warunki przyznawania premii w przyszłości. Nie ma on natomiast wpływu na każdorazowe powstanie roszczenia o premię u swoich pracowników (...). Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 stycznia 1997 r., sygn. I PKN 53/96, stwierdzając w nim, że w razie podziału premii z „odłożonego” zysku wyprowadzanego w rocznych okresach rozliczeniowych pracownik, który rzetelnie wykonywał pracę w tych okresach, nie może być pozbawiony udziału w tym wynagrodzeniu. Wynagrodzenie jest przede wszystkim ekwiwalentem za pracę wykonaną. Innymi słowy, nagrody i premie z zysku stanowią normalny składnik wynagrodzenia należnego pracownikom w zamian za wykonaną przez nich pracę.

Nie może budzić większych wątpliwości, że wszelkiego rodzaju nagrody (premie) są swoistym wynagrodzeniem za dobrze wykonaną pracę, czego wynikiem jest osiągnięty dochód, który następnie podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym. Jednocześnie nagrody te mają charakter motywacyjny i służą osiągnięciu dobrych wyników (przychodów) w przyszłości (w kolejnych latach podatkowych). Nie można w związku z tym zasadnie twierdzić, że kwoty wypłacanych pracownikom nagród są jedynie gratyfikacją, która nie służy wyższemu celom, tj. osiągnięciu przychodów (wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. II FSK 1220/12), a w każdym razie zachowaniu albo zabezpieczeniu źródeł przychodów. Jak każde inne świadczenia pracownicze, nagrody i premie wykazują uchwytne związki z działalnością gospodarczą podatnika i wywierają wpływ na osiągane przychody podatkowe. Mają na celu motywowanie pracowników do efektywnej pracy, czy też zapewnienie pracownikom konkurencyjnego wynagrodzenia i zapobieżenie ich odejściom do konkurencji (R. Baraniewicz, *op. cit.*, s. 3).

Okoliczność, że wypłata na rzecz pracowników następuje już po osiągnięciu zysku (w kolejnym okresie rozliczeniowym), nie jest prawnie doniosła. Nie jest także osobiwa – jak się wydaje, tak właśnie często wypłacane są wynagrodzenia dla pracowników. Nie odbiera to wypłatom „z zysku” charakteru motywacyjnego ani nie zrywa ich związku z przychodami podatkowymi (B. Brzeziński, H. Filipczyk, *op. cit.*, s. 532). Nagrody i premie, jak każde wynagrodzenie pracownicze, nie są kosztem bezpośrednio związanym z wykazywanymi przez pracodawcę przychodami. Z uwagi na to, rozważanie, czy i kiedy poniesiony wydatek przyczyni się do zwiększenia przychodów pracodawcy, nie ma większego sensu (J. Pustół, *op. cit.*, s. 47).

Premie i nagrody są niewątpliwie przychodami ze stosunku pracy, o których mowa w art. 12 ust. 1 u.p.d.o.f. Dla tej kategorii należności ustawodawca w u.p.d.o.p. przewidział szczególny sposób ustalania momentu zaliczenia ich do kosztów podatkowych. Zgodnie z treścią art. 15 ust. 4g u.p.d.o.p., którego Sąd pytający nie poddał głębszej analizie, należności z tytułów, o których mowa w art. 12 ust. 1 i 6 u.p.d.o.f., stanowią koszty uzyskania przychodów w miesiącu, za który są należne, pod warunkiem że zostały wypłacone lub postawione do dyspozycji w terminie wynikającym z przepisów prawa pracy, umowy lub innego stosunku prawnego łączącego strony. Tym samym nie znajdują uzasadnienia wątpliwości Sądu co do potrzeby skorygowania *in plus* kosztów uzyskania przychodów za dany rok podatkowy, a w konsekwencji obniżenia, a więc korekty *in minus* dochodu do opodatkowania.

Skład siedmiu sędziów nie znajduje podstaw do zmiany stanowiska zaprezentowanego w uchwale z dnia 22 czerwca 2015 r., sygn. II FPS 3/15, także w wyniku analizy pozostałych przepisów wskazanych w uzasadnieniu postanowienia Sądu pytającego.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 40 u.p.d.o.p. nie uważa się za koszt uzyskania przychodów składek na ubezpieczenie społeczne oraz na Fundusz Pracy i na inne fundusze celowe utworzone na podstawie odrębnych ustaw – od nagród i premii, wypłacanych w gotówce lub w papierach wartościowych z dochodu po opodatkowaniu podatkiem dochodowym. Zdaniem Sądu pytającego wyłączenie na podstawie tego przepisu wskazanych w nim składek nie dowodzi w żaden sposób, że kosztem podatkowym są kwoty samych nagród i premii, z których składki zostają obliczone. Wprost przeciwnie, skoro składki te nie mogą być zaliczone do kosztów uzyskania przychodów, to tym bardziej nie mogą być do nich zaliczone nagrody i premie (wykładnia *argumentum a minori ad maius*).

Argumentu tego podzielić nie można, co wynika z samej istoty (konstrukcji) art. 16 ust. 1 u.p.d.o.p. Przepis ten zawiera zamknięty katalog wydatków nieuznawanych za koszty uzyskania przychodów. Oznacza to, że przy ustalaniu dochodu, stanowiącego podstawę opodatkowania, podatnik nie może zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów takich kosztów, które zostały enumeratyw-

nie wymienione w tym przepisie [por. B. Dauter, (w:) *op. cit.*, s. 602]. Innymi słowy, z przywołanego przepisu wynika tylko tyle, że składki na ubezpieczenie społeczne oraz na Fundusz Pracy i na inne fundusze celowe utworzone na podstawie odrębnych ustaw – od nagród i premii, wypłacanych w gotówce lub w papierach wartościowych z dochodu po opodatkowaniu podatkiem dochodowym, z punktu widzenia treści art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p. są kosztem uzyskania przychodów, lecz na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 40, do którego art. 15 ust. 1 odsyła, z kosztów uzyskania przychodów zostały wyłączone, a to oznacza, iż same nagrody i premie, z których tytułu składki zostają obliczone, należy kwalifikować wyłącznie przez pryzmat przesłanek określonych w art. 15 ust. 1 i pozostałych wyłączeń z art. 16 ust. 1 u.p.d.o.p. W tej sytuacji wnioskowanie z mniejszego na większe, tak samo zresztą jak wnioskowanie z przeciwności, jest zawodne i nieprzydatne, zważywszy na rolę, jaką w kwalifikowaniu kosztu podatkowego odgrywa art. 16 ust. 1 u.p.d.o.p. (por. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*. Komentarz, Toruń 2002, s. 341).

Podsumowując tę część wywodów należy stwierdzić, że nagrody i premie mogą być zaliczone do kosztów uzyskania przychodów. Natomiast nie będą kosztem uzyskania przychodów, zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 40 u.p.d.o.p., składki na ubezpieczenie społeczne oraz na Fundusz Pracy i na inne fundusze celowe utworzone na podstawie odrębnych ustaw – od nagród i premii, wypłacanych w gotówce lub w papierach wartościowych z dochodu po opodatkowaniu podatkiem dochodowym, wynika to bowiem wprost z przepisu (por. także nieprawomocny wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. III SA/Wa 1224/14).

W odniesieniu do przepisów prawa handlowego należy zauważyć, że wskazany przez Sąd pytający art. 191 k.s.h. jest adekwatny do stanu faktycznego sprawy, w której podjęto uchwałę, a sprawa rozpoznawana przez skład trzech sędziów dotyczy spółki akcyjnej, w konsekwencji art. 347 k.s.h. Niemniej jednak, nie wnikając w różnice między obiema spółkami, istota wypowiedzi Sądu pytającego w tym zakresie sprowadza się do stwierdzenia, że o podziale zysku decydują wspólnicy (akcjonariusze), a nie spółka jako podatnik podatku dochodowego od osób prawnych. Otóż nie jest to stwierdzenie do końca prawidłowe, albowiem o podziale zysku decyduje zgromadzenie wspólników w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (walne zgromadzenie w przypadku spółki akcyjnej) jako organ wyłącznie właściwy do podziału zysku w spółce. Przyjęcie założenia, że to wspólnicy albo akcjonariusze decydują o podziale zysku, a w konsekwencji o wypłacie nagrody lub premii, nakazywałoby przyjąć, iż płatnikiem w zakresie tej wypłaty byłiby wspólnicy albo akcjonariusze, co oczywiście nie jest możliwe. Nieścisłość wypowiedzi Sądu co do podmiotu decydującego o podziale zysku nie pozostaje bez wpływu na dalszy tok rozumowania w tym zakresie, a mianowicie chodzi o relacje między spółką a wspól-

nikami (akcjonariuszami) i między spółką a jej pracownikami, jak również różnice między dywidendą a wypłatą nagród lub premii dla pracowników. Źródłem wypłaty dywidendy jest więź korporacyjna między spółką a jej wspólnikiem (akcjonariuszem) jako beneficjentem wypłaty. Zgodnie z art. 10 ust. 1 u.p.d.o.p., w istotnym dla sprawy zakresie, dochodem (przychodem) z udziału w zyskach osób prawnych jest dochód (przychód) faktycznie uzyskany z tego udziału (akcji). Tak więc źródłem wypłaty dywidendy jest własność udziałów (akcji) po stronie wspólnika (akcjonariusza). Takich relacji nie ma pomiędzy pracownikami a spółką. Dlatego właśnie analizowane nagrody lub premie, mimo nawet zastrzeżenia, że nie stanowią nagród i premii w rozumieniu Kodeksu pracy, należy lokować jako świadczenia pracownicze (o czym była mowa wcześniej), a nie jako świadczenia z zakresu prawa handlowego.

Nie można podzielić poglądu, że wypłaty nagród i premii na rzecz pracowników są neutralne podatkowo dla spółki. Takiej neutralności należy się dopatrywać wyłącznie w przypadku wypłaty dywidend, które z tego właśnie powodu nie stanowią kosztów uzyskania przychodów. Jak słusznie podkreśla H. Filipczyk, wynika to z konstrukcji opodatkowania zakładającej neutralność przepływów między udziałowcem a spółką (z perspektywy samej spółki). Wniesiony kapitał nie stanowi przychodu spółki (art. 12 ust. 4 pkt 4 u.p.d.o.p.); symetrycznie realizacja zwrotu z tego kapitału (w tym wypłata dywidendy) nie stanowi kosztu (zob. B. Brzeziński, H. Filipczyk, *op. cit.*, s. 511). Zasada ta nie odnosi się do wypłat wynagrodzeń i premii, które mają pracowniczy charakter, a poza tym są wypłacane ze źródła, z którego są finansowane także inne wydatki spółki (inaczej postrzega ten problem M. Gontarczyk-Skowrońska: Wypłacone nagrody i premie z zysku nie powinny być kosztem, „Prawo i Podatki” 2016, nr 1, s. 29). W analizowanej sprawie wynagrodzenie na rzecz pracowników spółki określane jako „wypłata z zysku” nie jest wypłacane z zysku netto spółki za rok ubiegły. Osiągnięcie zysku przez spółkę jest wyłącznie przesłanką wypłaty nagrody dla pracowników obciążającej koszty wyniku brutto. Wysokość zysku jest również wskaźnikiem, na którym opiera się kalkulacja wypłat. Wypłaty te, co podnosi spółka, są finansowane z bieżących przychodów spółki.

Nie są przekonujące wywody składu trzech sędziów odwołujące się do wykładni funkcjonalnej. Z wypowiedzi zawartej na stronach 14 i 15 pismemnego uzasadnienia postanowienia zdaje się wynikać, że swoje wnioski w zakresie charakteru przedmiotowych wypłat Sąd pytający wywodzi z przepisów prawa bilansowego – „Taki sposób księgowania wskazuje również, na płaszczyźnie prawa bilansowego, brak możliwości ujęcia nagród i premii wypłacanych z dochodu (zysku) po opodatkowaniu w kosztach spółki” – jakkolwiek żadnego z nich nie powołuje wprost.

Zdaniem składu siedmiu sędziów, z uwagi na odmiennosć zasad ustalania zysku bilansowego i dochodu podatkowego, nie jest możliwe proste odesłanie

do prawa bilansowego w kwestiach nieuregulowanych w prawie podatkowym. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem piśmiennictwa prawniczego, przepisy u.p.d.o.p. nie dają żadnej racjonalnej podstawy do przenoszenia podejścia bilansowego na grunt podatku dochodowego (por. K. Szymański, Duch rachunkowości ciąży nad definicją kosztów uzyskania przychodów, *Przegląd Podatkowy* 2003, nr 10, s. 65–69; H. Litwińczuk, Głosa do wyroku NSA z k.s.h. z dnia 27 września 2012 r., sygn. II FSK 253/11, *Monitor Podatkowy* 2014, nr 6, s. 47–50). Również w orzecznictwie sądów administracyjnych podnosi się jednolicie, że przepisów o rachunkowości nie należy stosować wprost, a bardzo często nawet pośrednio, do rozstrzygania kwestii podatków, regulowanych odrębnymi ustawami podatkowymi (por. wyroki NSA z dni: 10 maja 1995 r., sygn. SA/Bk 57/95, ONSA 1996, nr 2, poz. 90; 2 kwietnia 1996 r., SA/Ka 1405/95, POP 1998, nr 2, poz. 56; 26 listopada 2014 r., sygn. II FSK 2596/12; 9 czerwca 2015 r., sygn. II FSK 1237/13). Innymi słowy, przepisy dotyczące sposobu prowadzenia księgowości mają przede wszystkim techniczny charakter i nie mogą mieć wpływu na wynikający z ustaw zakres obowiązku podatkowego (por. wyrok NSA z 28 października 1996 r., sygn. III SA 1070/95, ONSA 1997, nr 3, poz. 142). Podobnie zauważa Trybunał Konstytucyjny, zdaniem którego mieszanie konsekwencji podatkowych i tych, które ujawniają się w księgowości, jest metodologicznie niepoprawne; uzasadnianie też z zakresu prawa podatkowego wymaganiami wynikającymi z zasad rachunkowości może prowadzić do błędnych wyników rozumowania (por. wyrok TK z dnia 8 czerwca 1999 r., sygn. SK 12/98, OTK 1999, nr 5, poz. 96).

W tym miejscu należy podnieść, że potraktowanie w pytaniu składu trzech sędziów wyniku finansowego netto jako synonimu dochodu po opodatkowaniu jest co najmniej nieściśle, albowiem w określonych stanach faktycznych rozbieżności między wielkością wyniku finansowego w ujęciu księgowym (zyskiem lub stratą bilansową) a wielkością dochodu podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych mogą w skrajnych przypadkach być tak znaczne, iż zyskowi księgowemu będzie odpowiadać w danym roku podatkowym strata podatkowa lub na odwrót: pomimo straty księgowej wystąpi w tym samym okresie dochód podlegający opodatkowaniu. Powyższe różnice mogą mieć charakter trwały lub przejściowy.

Uchwała składu 7 sędziów NSA w Warszawie z dnia 1 lutego 2016 r., sygn. II FPS 5/15.

Trybunał Konstytucyjny

52

**Art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego
(Dz. U. z 2016 r., poz. 546)**

1) art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r., poz. 546) w związku z art. 156 w związku z art. 175 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r., poz. 2082 ze zm.) w związku z art. 573 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej,

2) art. 41 ust. 1 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim pomija uprawnienie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, umieszczonej w domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna, do domagania się weryfikacji podstaw jej przebywania w domu pomocy społecznej – są niezgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 293) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Z uzasadnienia:

III

2. Przedmiot zaskarżenia – problem konstytucyjny

2.1. Rozpoznawany wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik, wnioskodawca) odnosi się, mówiąc najogólniej, do zasad umieszczania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, za zgodą ich opiekunów, w domach pomocy społecznej oraz zasad weryfikacji celowości dalszego ich tam pobytu. Wnioskodawca sformułował dwa zakresowe zarzuty, domagając się stwierdzenia niezgodności z postanowieniami Konstytucji, Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC)

oraz Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169; dalej: Konwencja):

- art. 38 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r., poz. 546; dalej: u.o.z.p. lub ustawa o ochronie zdrowia psychicznego) w związku z art. 156 w związku z art. 175 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r., poz. 2082 ze zm.; dalej: k.r.o.) w związku z art. 573 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.; dalej: k.p.c.) w zakresie, w jakim nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej;
- art. 41 ust. 1 u.o.z.p. w zakresie, w jakim wyłącza osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną, umieszczoną w domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna z kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej.

W obu wypadkach regulację ustawy o ochronie zdrowia psychicznego Rzecznik skonfrontował z tymi samymi wzorcami kontroli, tj. z: art. 30, art. 41 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, art. 5 ust. 1 i 4 EKPC oraz art. 14 ust. 1 lit. b i art. 19 lit. a Konwencji i posłużył się zbliżoną argumentacją.

2.2. Zgodnie z art. 38 u.o.z.p., osoba, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymaga leczenia szpitalnego, może być za jej zgodą lub zgodą jej przedstawiciela ustawowego przyjęta do domu pomocy społecznej. Konstruując przedmiot kontroli konstytucyjności, RPO oparł go ponadto na art. 156 k.r.o., w myśl którego opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego, art. 175 k.r.o., według którego do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim oraz na art. 573 § 1 k.p.c., który stanowi, że osoba pozostająca pod władzą rodzicielską, opieką albo kuratelą ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych. Na mocy w ten sposób zrekonstruowanej normy prawnej, osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, ze względu na treść art. 12 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.; dalej: k.c.), nie może podejmować żadnych czynności w postępowaniu, w toku którego sąd opiekuńczy weryfikuje zasadność udzielenia jej opiekunowi zezwolenia na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej. Postanowienie sądu oparte jest zatem, jak podkreślił wnioskodawca, wyłącznie „na czynnościach i argumentacji przedsta-

wionej przez opiekuna prawnego bez gwarancji wysłuchania racji osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej”. Abstrahując od braku procesowych gwarancji ochrony przed błędami lub złą wolą opiekunów prawnych, RPO przyjął także, że uniemożliwienie osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej wyrażenia zgody bądź zwykłej opinii w kwestii umieszczenia i pobytu w domu pomocy społecznej stanowi przykład „odpodmiotowienia i instrumentalizacji osób z niepełnosprawnościami”, godzącego w ich przyrodzoną i niezbywalną godność oraz wolność osobistą.

2.3. Pierwszy zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich kierowany jest przeciwko art. 38 u.o.z.p. zakresie, w jakim przepis ten wyłącza osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną z kręgu podmiotów mogących wziąć czynny udział w postępowaniu w sprawie o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej. Zakwestionowana regulacja nie odnosi się *expressis verbis* do osób całkowicie ubezwłasnowolnionych. Ograniczenie to wywiedzione zostało z treści przepisów powołanych zwięźkowo, tj. z art. 156 k.r.o., art. 175 k.r.o. oraz art. 573 § 1 k.p.c.

W ocenie TK, dla ustalenia treści kwestionowanych przez wnioskodawcę norm prawnych nie bez znaczenia jest cywilistyczna regulacja ubezwłasnowolnienia całkowitego, w szczególności art. 13 k.c., określający ustawowe przesłanki stosowania tej instytucji (§ 1) oraz nakazujący ustanowić opiekuna dla ubezwłasnowolnionego całkowicie, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską (§ 2), a także art. 12 k.c., w myśl którego osoby całkowicie ubezwłasnowolnione nie mają zdolności do czynności prawnych. Pozbawienie tej kategorii osób możliwości samodzielnego udziału w obrocie cywilnoprawnym oraz ustanowienie dla nich przedstawiciela (opiekuna) nakłada się na treść art. 38 u.o.z.p. w zakresie, w jakim dotyczy on przyjmowania do domu pomocy społecznej osoby za zgodą jej przedstawiciela ustawowego. Tłumaczy to, dla czego hipotezę tego przepisu Rzecznik – zasadnie – odniósł do sytuacji prawnej osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej.

2.4. Stosownie do drugiego z zakwestionowanych przepisów – art. 41 ust. 1 u.o.z.p., osoba przyjęta do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 u.o.z.p., jej przedstawiciel ustawowy, małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo oraz osoba sprawująca nad nią faktyczną opiekę mogą występować do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej.

Zdaniem wnioskodawcy, naruszenie konstytucyjnego (i konwencyjnego) standardu polega w tym wypadku na nieprzyznaniu osobom całkowicie ubezwłasnowolnionym, w zastępstwie których działają ich opiekunowie prawni, prawa do kwestionowania orzeczenia sądu opiekuńczego wyrażającego zgodę na umieszczenie ich w domu pomocy społecznej oraz, w razie zmiany okoliczności, wystąpienia do sądu o zmianę takiego orzeczenia. Według Rzecznika, taki stan rzeczy czyni ubezwłasnowolnionego w pełni zależnym od opiekuna,

którego wola może być sprzeczna ze słusznym interesem osoby kierowanej do domu pomocy społecznej.

3. Postępowanie w przedmiocie umieszczenia osób całkowicie ubezwłasnowolnionych w domach pomocy społecznej

3.1. Ocenę zasadności stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich należy poprzedzić zwięzłym przedstawieniem przepisów regulujących organizację domów pomocy społecznej oraz procedurę przyjmowania do tych placówek.

Dom pomocy społecznej jest jednostką organizacyjną pomocy społecznej (zakładem administracyjnym) świadczącą całodobową opiekę na rzecz osób, które z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności nie mogą samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu i którym nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych. Według art. 55 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2015 r., poz. 163 ze zm.; dalej: u.p.s.), dom pomocy społecznej świadczy usługi bytowe, opiekuńcze, wspomagające i edukacyjne na poziomie obowiązującego standardu, w zakresie i formach wynikających z indywidualnych potrzeb osób w nim przebywających (mieszkańców domu), uwzględniając przy tym wolność, intymność, godność i poczucie bezpieczeństwa mieszkańców oraz stopień ich fizycznej i psychicznej sprawności.

Zgodnie z art. 54 ust. 1 u.p.s., osobie wymagającej całodobowej opieki z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności, niemogącej samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu, której nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych, przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Dalsze przepisy, poza wskazaniem różnego typu domów pomocy społecznej i warunków ich prowadzenia, koncentrują się na określeniu zasad odpłatności w tego rodzaju placówce. Ustawa upoważnia wojewodę do prowadzenia względem nich postępowania nadzorczego i kontrolnego (art. 126 i n. u.p.s.). Domy pomocy społecznej przeznaczone dla osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo podlegają ponadto kontroli sądowej. Według art. 43 ust. 1 u.o.z.p. do ośrodka tego rodzaju (oraz szpitala psychiatrycznego) sędzia ma prawo wstępu o każdej porze w celu kontroli legalności przyjęcia i przebywania w takim szpitalu lub domu pomocy społecznej osób z zaburzeniami psychicznymi, przestrzegania ich praw oraz kontroli warunków, w jakich one tam przebywają. Szczegółowy sposób i tryb sprawowania kontroli reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 października 2012 r. w sprawie sprawowania kontroli przyjęcia i przebywania osób z zaburzeniami psychicznymi w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej oraz sposobu jej dokumentowania (Dz. U. poz. 1147). Strukturę organizacyjną i szczegółowy zakres zadań poszczególnych typów domów pomocy społecznej określa opracowany przez dyrektora domu regula-

min organizacyjny, o którym mowa w § 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz. U. poz. 964; dalej: r.d.p.s.). Regulamin musi być przyjęty przez zarząd jednostki samorządu terytorialnego, a w wypadku domu gminnego – przez wójta, burmistrza lub prezydenta. Jeśli prowadzącym dom jest podmiot niepubliczny, regulamin organizacyjny ustala ten podmiot (zob. S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008; I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012).

Z punktu widzenia rozpatrywanego wniosku istotne jest zwrócenie uwagi na treść art. 40 ust. 3 u.o.z.p., który dopuszcza stosowanie przymusu bezpośredniego wobec osoby umieszczonej w placówce w razie wystąpienia u niej zachowań zagrażających jej życiu lub zdrowiu lub życiu lub zdrowiu innych osób. Przymus bezpośredni może być ponadto zastosowany w celu zapobieżenia opuszczeniu domu pomocy społecznej. Do środków przymusu art. 3 pkt 6 u.o.z.p. zalicza: przytrzymanie – doraźne, krótkotrwałe unieruchomienie osoby z użyciem siły fizycznej; przymusowe zastosowanie leków – doraźne lub przewidziane w planie postępowania leczniczego wprowadzenie leków do organizmu osoby – bez jej zgody; unieruchomienie – obezwładnienie osoby z użyciem pasów, uchwytów, prześcieradeł, kaftana bezpieczeństwa lub innych urządzeń technicznych; izolację – umieszczenie osoby, pojedynczo, w zamkniętym i odpowiednio przystosowanym pomieszczeniu. Zasady stosowania przymusu bezpośredniego wobec mieszkańców domów pomocy społecznej są doprecyzowane w art. 18 u.o.z.p. oraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie sposobu stosowania i dokumentowania zastosowania przymusu bezpośredniego oraz dokonywania oceny zasadności jego zastosowania (Dz. U. poz. 740) – (zob. T. Gardocka, *Problematyka umieszczania osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo w domach pomocy społecznej (w kontekście gwarancji procesowych)*, *Prawo w działaniu* 2011, nr 9, s. 33 i n.).

3.2. Jak wynika z przepisów rozdziału 4 u.o.z.p., umieszczenie w domu pomocy społecznej, może mieć charakter dobrowolny (art. 38 u.o.z.p.) albo przymusowy (art. 39 u.o.z.p.). W obu wypadkach przyjęcie może dotyczyć wyłącznie osoby, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymaga leczenia szpitalnego.

Jak już wskazano, zgodnie z art. 54 ust. 1 u.p.s., osobom w tym stanie przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Według § 8 ust. 1 r.d.p.s., skierowanie do domu pomocy społecznej następuje m.in. na pisemny wniosek osoby ubiegającej się o skierowanie do domu, złożony do ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na jej miejsce zamieszka-

nia lub pobytu w dniu jej kierowania (chyba że podstawą skierowania jest orzeczenie sądu). Za zgodą osoby ubiegającej się lub jej przedstawiciela ustawowego wniosek może zgłosić inna osoba fizyczna lub prawna, a także powiatowe centrum pomocy rodzinie lub ośrodek pomocy społecznej. Złożenie wniosku o skierowanie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej przez jej opiekuna wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego. Sprawowanie opieki podlega bowiem – stosownie do art. 155 § 2 w związku z art. 175 k.r.o. – nadzorowi sądu opiekuńczego. Nadzór ten przejawia się m.in. w tym, że opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej (art. 156 w związku z art. 175 k.r.o.), a do takich spraw, bez wątpienia, należy umieszczenie w domu pomocy społecznej (zob. wyrok NSA z dnia 18 maja 1999 r., sygn. I SA 114/99, ONSA 2000, nr 2, poz. 82; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 22 grudnia 2014 r., sygn. II SA/Bk 1030/14, LEX nr 1584298). Ze względu na treść powołanego już art. 573 § 1 k.p.c., w toku procedury przed sądem opiekuńczym, na co wielokrotnie wskazywali wnioskodawca i uczestnicy postępowania przed Trybunałem, osoba całkowicie ubezwłasnowolniona nie ma żadnych uprawnień, w szczególności sąd nie ma obowiązku wysłuchać jej ani zbadać stan jej zdrowia.

Opiekun, po uzyskaniu zezwolenia sądu, może złożyć stosowny wniosek o skierowanie osoby pozostającej pod jego opieką do domu pomocy społecznej. Przyjęcie, będące skutkiem uwzględnienia wniosku, następuje na podstawie decyzji o skierowaniu do domu pomocy społecznej, która jest decyzją w sprawie przyznania świadczenia niepieniężnego z pomocy społecznej w postaci pobytu i usług w domu pomocy społecznej (art. 36 pkt 2 lit. o u.p.s.). Jej wydanie musi być poprzedzone rodzinnym wywiadem środowiskowym (art. 106 ust. 4 u.p.s.). Określenie warunków pobytu następuje natomiast w decyzji o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, którą co do zasady, zgodnie z art. 59 ust. 2 u.p.s. wydaje organ gminy prowadzącej dom pomocy społecznej lub starosta powiatu prowadzącego dom pomocy społecznej. Przyjęcie do domu pomocy społecznej następuje z reguły na czas nieokreślony, chyba że osoba zainteresowana lub jej przedstawiciel ustawowy wnoszą o co innego (inaczej w wypadku domów pomocy społecznej dla osób uzależnionych od alkoholu). W razie braku wolnych miejsc, zainteresowanego wpisuje się na listę oczekujących oraz powiadamia o przewidywanym terminie oczekiwania na umieszczenie w placówce. Termin oczekiwania nie ma zastosowania do osób psychicznie chorych, które umieszcza się w placówce niezwłocznie (por. I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 305 i n.).

3.3. Tryb przymusowy umieszczenia w domu pomocy społecznej uruchamiany jest wtedy, gdy osoba niezdolna, ze względu na chorobę psychiczną lub upośledzenie umysłowe, do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych

(lub jej przedstawiciel ustawowy) nie wyrażają zgody na przyjęcie do domu pomocy społecznej, a brak opieki zagraża życiu tej osoby. W takim wypadku organ do spraw pomocy społecznej może wystąpić do sądu opiekuńczego miejsca zamieszkania tej osoby z wnioskiem o przyjęcie do domu pomocy społecznej bez jej zgody. Z wnioskiem tym może też wystąpić kierownik szpitala psychiatrycznego, jeżeli przebywająca w nim osoba jest niezdolna do samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, a potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji, natomiast nie wymaga dalszego leczenia w tym szpitalu (art. 39 ust. 2 u.o.z.p.). Sąd opiekuńczy orzeka także o skierowaniu do domu pomocy społecznej osoby wymagającej takiego skierowania, jeśli ze względu na swój stan psychiczny nie jest ona zdolna do wyrażenia na to zgody (art. 39 ust. 3 u.o.z.p.).

Trybunał zwraca uwagę, że przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego odnoszące się do przymusowego przyjęcia do domu pomocy społecznej (art. 39 u.o.z.p.) przewidują szereg gwarancji procesowych dla osoby, która wbrew swojej woli (albo woli swojego opiekuna prawnego) miałaby zostać w nim umieszczona. Na pierwszy plan wysuwa się przyznanie osobie, której dotyczy wniosek, statusu uczestnika postępowania (art. 46 ust. 1 w związku z art. 46 ust. 3 u.o.z.p.). Poza nią uczestnikami z mocy prawa są wnioskodawca oraz przedstawiciel ustawowy osoby, której postępowanie dotyczy. W miarę potrzeby sąd zawiadamia o rozprawie także małżonka tej osoby oraz osobę sprawującą nad nią faktyczną opiekę. Mogą oni wziąć udział w każdym stanie sprawy i wtedy stają się uczestnikami. Do istotnych gwarancji należy też wymóg przeprowadzenia rozprawy, która powinna się odbyć nie później niż w terminie 14 dni od dnia wpływu wniosku (art. 45 ust. 1 u.o.z.p.). Dla osoby, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, sąd może ustanowić adwokata z urzędu, nawet bez złożenia wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata w sprawie za potrzebny (art. 48 u.o.z.p.). Przed wydaniem postanowienia co do istoty sprawy, sąd jest obowiązany uzyskać opinię jednego lub kilku lekarzy psychiatrów (art. 46 ust. 2 u.o.z.p.). Od postanowienia sądu opiekuńczego stronom (tj. wnioskodawcy i uczestnikom) przysługuje apelacja, przy czym art. 47 u.o.z.p. znosi wymagania formalne stawiane środkom odwoławczym wnoszonym przez osobę, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, wyłączając zastosowanie art. 368 k.p.c. oraz – w zakresie objętym treścią tego artykułu – również art. 370 k.p.c.

4. Analiza zarzutu niezgodności art. 38 u.o.z.p. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 Konstytucji

4.1. Pierwszy zarzut kierowany przez wnioskodawcę przeciwko art. 38 u.o.z.p. dotyczy naruszenia godności osoby ubezwłasnowolnionej (art. 30 Konstytucji) oraz jej nietykalności i wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji).

Zgodnie z art. 30 Konstytucji: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Abstrahując od toczonych na gruncie tego przepisu sporów zwolenników prawnonaturalnych i czysto pozytywistycznych koncepcji źródeł praw i wolności jednostki oraz filozoficznych źródeł inspiracji tej normy, dla potrzeb procesu stosowania tego przepisu, Trybunał uznał za możliwe i celowe wyróżnienie dwóch aspektów (wymiarów) godności człowieka. Pierwszy odnosi się do godności jako wartości transcendentnej – przyrodzonej, niezbywalnej i niestopniowalnej, stanowiącej atrybut wszystkich ludzi, który zachowują w każdych warunkach, niejako „z racji” samego człowieczeństwa. W tym znaczeniu człowiek zachowuje godność zawsze, nie można jej odebrać ani naruszyć, także wskutek działań prawodawcy. W drugim ujęciu godność rozumiana jest nie jako aksjologiczna oś rozwiązań przyjętych w Konstytucji, lecz jako prawo osobistości, które obejmuje wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz wszystkie wartości określające podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i składające się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie (zob. wyrok TK z dnia 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU 2003, nr 3/A, poz. 19 i powołaną tam literaturę). Przedmiotem naruszenia może być tylko godność definiowana jako prawo osobistości – prawo do żądania uszanowania przez organy władzy publicznej człowieka, jego wolności, autonomii, określonej pozycji w społeczeństwie.

W wyroku Trybunału z 4 kwietnia 2001 r. o sygn. K 11/00 (OTK ZU 2001, nr 3, poz. 54) godność–prawo została utożsamiona z „pewnym minimum materialnym, zapewniającym jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym”. W wyroku z dnia 15 października 2002 r. o sygn. SK 6/02 (OTK ZU 2002, nr 5/A, poz. 65) za, co do zasady, naruszającą art. 30 Konstytucji Trybunał uznał sytuację, „w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby «zastępowalną wielkością», a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci (...). Oczywiście ocena, czy rzeczywiście do takiego arbitralnego naruszenia godności ludzkiej dochodzi – musi uwzględniać okoliczności konkretnego wypadku”. Naruszenie takie „miałoby poniżyć jednostkę, krzywdząc ją traktować, godzić w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda” (wyrok z dnia 14 lipca 2003 r., sygn. SK 42/01, OTK ZU 2003, nr 6/A, poz. 63; zob. także M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, Państwo i Prawo 2014, nr 8, s. 3 i n.). Należy przy tym przypomnieć, że

konsekwencją konstytucyjnej deklaracji nienaruszalności godności człowieka jest jej bezwzględna ochrona. Innymi słowy, naruszenie godności jest *ex definitione* nielegalne, a w razie jego stwierdzenia, nie zachodzi konieczność oceny, czy można je uznać za usprawiedliwione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Powołany jako drugi wzorzec kontroli art. 41 ust. 1 Konstytucji zapewnia każdemu nietykalność osobistą i wolność osobistą. Nietykalność osobistą ujmuje się jako możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności fizycznej i psychicznej oraz zakaz wszelkiej, bezpośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność. Nietykalność osobista jest ściśle powiązana z godnością ludzką, a stanowiąc szczególny aspekt egzystencji człowieka o wymiarze absolutnym, nie podlega ograniczeniu w drodze ustawy [zob. m.in. wyroki TK z dni: 31 sierpnia 2006 r., sygn. K 25/06, OTK ZU 2006, nr 8/A, poz. 96; 6 października 2009 r., sygn. SK 46/07, OTK ZU 2009, nr 9/A, poz. 132; 5 marca 2013 r., sygn. U 2/11, OTK ZU 2013, nr 3/A, poz. 24; P. Sarnecki, komentarz do art. 41, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 4, Warszawa 2005]. Wolność osobistą charakteryzuje się jako możliwość swobodnego decydowania przez jednostkę o własnym postępowaniu, tak w sferze publicznej, jak i w życiu prywatnym. W świetle aktualnych standardów konstytucyjnych postrzegana jest jako fundamentalna wartość społeczeństwa demokratycznego, przysługująca jednostce z natury, niepodważalna i niezbywalna, będąca źródłem rozwoju jej osobowości, pomyślności osobistej i postępu społecznego. Właściwie każda z pozostałych konstytucyjnych wolności jest przejawem korzystania z wolności osobistej, dopełnianej nietykalnością osobistą (zob. wyrok TK z dnia 28 lipca 2014 r., sygn. K 16/12, OTK ZU 2014, nr 7/A, poz. 78, zob. także wyroki TK z dni: 10 marca 2010 r., sygn. U 5/07, OTK ZU 2010, nr 3/A, poz. 20; 2 października 2012 r., sygn. U 1/12, OTK ZU 2012, nr 9/A, poz. 103). Ze względu na treść wniosku, Trybunał uznaje za uzasadnione ograniczenie dalszych rozważań do zarzutu naruszenia wolności osobistej.

Trybunał uznaje za nietrafny pogląd Prokuratora Generalnego, jakoby zakres zastosowania powołanego przepisu Konstytucji ograniczał się do pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej na skutek działania władz publicznych. Zasadne wydaje się w tym względzie przypomnienie stanowiska Trybunału, wyrażonego w wyroku z dnia 7 marca 2007 r. (sygn. K 28/05, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 24), w którym w odniesieniu do wolności w rozumieniu art. 31 Konstytucji przyjęto, że „aspekt pozytywny «wolności jednostki» polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiegokolwiek działania. Aspekt negatywny «wolności jednostki» polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – kogokolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki”. Tym samym,

choć działania władzy publicznej stanowią zasadnicze źródło ingerencji w wolność osobistą, nie można na tej podstawie wnioskować, jakoby inne wypadki ograniczenia woli i zachowań drugiej osoby pozostawały poza zakresem regulacji art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich sformułował zarzut naruszenia odrębnie każdego z przedstawionych wzorców kontroli. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie opowiada się za dopuszczalnością uznania art. 30 Konstytucji za samodzielny wzorzec kontroli, także w skargach konstytucyjnych [zob. m.in. wyroki TK z dni: 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00; 20 kwietnia 2004 r., sygn. K 45/02, OTK ZU 2004, nr 4/A, poz. 30; 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05; zob. także M. Jabłoński, Pojęcie i ochrona godności człowieka w orzecznictwie organów władzy sądowej w Polsce, (w:) K. Comlak (red.), Godność człowieka jako kategoria prawna (opracowania i materiały), Wrocław 2001], jednak w rozpatrywanej sprawie powiązanie naruszenia konkretnego prawa podmiotowego – wolności osobistej, chronionej przez art. 41 ust. 1 Konstytucji, z godnością człowieka jest tak wyraźne, że Trybunał uznaje za celowe dokonanie oceny kwestionowanego przepisu przez pryzmat obu tych wzorców kontroli traktowanych zwięźczo.

4.2. Przechodząc do oceny konstytucyjnej, Trybunał stwierdza, że przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej niewątpliwie ingeruje w jej wolność osobistą, a co za tym idzie – podlega ocenie przez pryzmat art. 41 ust. 1 Konstytucji. Zmiana miejsca zamieszkania oraz konieczność podporządkowania się warunkom pobytu w domu pomocy społecznej i przyjętym w nim rygorom są porównywalne z dolegliwościami związanymi z przymusowym umieszczeniem na obserwacji psychiatrycznej w toku postępowania karnego (zob. wyrok TK z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06, OTK ZU 2007, nr 7/A, poz. 75) czy doprowadzeniem do izby wytrzeźwień (zob. wyrok TK z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. Kp 1/13, OTK ZU 2013, nr 6/A, poz. 83), tj. z tymi sytuacjami, do których Trybunał odniósł standard wynikający z art. 41 ust. 1 Konstytucji. Trybunał uwzględnia też, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 16 października 2012 r. (Kędzior przeciwko Polsce, skarga nr 45026/07, LEX nr 1219725) uznał umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej w trybie art. 38 u.o.z.p. za równoznaczne z pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e EKPC (por. punkty 54–60 wyroku).

Biorąc pod uwagę tryb umieszczania w domu pomocy społecznej, do którego odnosi się kwestionowany przepis, zakładający dobrowolność pobytu w takiej placówce, należałoby przyjąć, że w razie osobistego ubiegania się o przyjęcie do domu pomocy społecznej nie dochodzi do naruszenia konstytucyjnych wolności osoby ubiegającej się o przyjęcie. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich ma jednak charakter zakresowy i odnosi się wyłącznie do sytuacji, gdy osobą kierowaną do domu pomocy społecznej jest osoba całkowicie

ubezwłasnowolniona. Jednym z wielu skutków ubezwłasnowolnienia całkowitego jest utrata zdolności procesowej, równoznaczna z niemożnością samodzielnego dokonywania czynności procesowych w postępowaniu cywilnym, oraz postulacyjnej, tj. zdolności do samodzielnego (osobistego) podejmowania tych czynności. Podejmuje je, w zastępstwie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, opiekun sprawujący pieczę nad jej osobą i majątkiem, podlegając przy tym nadzorowi sądu opiekuńczego. Jest on obowiązany wykonywać swe czynności z należytą starannością, jak tego wymaga dobro pozostającego pod opieką i interes społeczny (art. 154 w związku z art. 175 k.r.o.).

4.3. Trybunał dostrzega instrumenty prawne, za pomocą których ustawodawca dąży do zagwarantowania, by decyzje opiekuna były zgodne z dobrem osoby ubezwłasnowolnionej. Przede wszystkim chodzi o przepisy, zgodnie z którymi opiekun osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej jest obowiązany wykonywać swe czynności z należytą starannością, jak tego wymaga dobro pozostającego pod opieką i interes społeczny (art. 154 w związku z art. 175 k.r.o.), a należyte wykonywanie obowiązków opiekuna podlega nadzorowi sądu (art. 155 k.r.o.). Utrwalone od wielu lat jednolite orzecznictwo sądowe dotyczące samego ubezwłasnowolnienia nakazuje sądowi uwzględnienie dobra (interesu) osoby ubezwłasnowolnianej. Instytucja ta ma służyć ochronie osoby chorej, niebędącej w stanie kierować swoim postępowaniem, nie zaś dobru wnoszącego o ubezwłasnowolnienie wnioskodawcy (zob. postanowienia SN z dni: 8 stycznia 1966 r., sygn. II CR 412/65, LEX nr 399; 27 października 1976 r., sygn. II CR 387/76, LEX nr 7864; 30 stycznia 2015 r., sygn. III CSK 149/14, LEX nr 1621772), jego rodziny (zob. postanowienie SN z dnia 29 grudnia 1983 r., sygn. I CR 377/83, LEX nr 8582), innych osób lub instytucji (zob. postanowienia SN z dni: 15 maja 1969 r., sygn. I CR 132/68, LEX nr 6341; 11 listopada 1970 r., sygn. II CR 336/70, LEX nr 6818). Niekiedy dobro osoby, wobec której toczy się postępowanie o ubezwłasnowolnienie utożsamiane było z celem całkowitego ubezwłasnowolnienia, tj. z niesieniem pomocy choremu w załatwianiu jej spraw osobistych i majątkowych (zob. postanowienie SN z dnia 7 sierpnia 1972 r., sygn. II CR 302/72, LEX nr 7113; zob. także L. Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienie w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2012, s. 26 i n.). Trybunał zwraca wreszcie uwagę, że w toku postępowania sądowego osoba pozostająca pod opieką, choć pozbawiona zdolności procesowej, może być wysłuchana. Zgodnie bowiem z art. 574 k.p.c., sąd opiekuńczy może nakazać osobiste stawienie osoby pozostającej pod władzą rodzicielską lub opieką, jak również zarządzić przymusowe sprowadzenie takiej osoby. Przepis ten odnosi się także do sprawy, w której opiekun ubiega się o zezwolenie na umieszczenie ubezwłasnowolnionego w domu pomocy społecznej.

Mimo wskazanych regulacji prawnych i orzecznictwa, służących ochronie osób ubezwłasnowolnionych, leżące u podstaw aktualnych rozwiązań tradycyj-

ne przeświadczenie o zgodności decyzji opiekuna o umieszczeniu w domu pomocy społecznej z wolą osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej nie wydaje się w pełni przekonujące. Badanie praktyki sądowej w zakresie umieszczania osób bez ich zgody w domach pomocy społecznej na podstawie art. 39 u.o.z.p. wykazało, że „złożenie wniosku o skierowanie osoby bez jej zgody (...) nie zawsze ma na względzie (jej) dobro. Niekiedy kryją się za tym zupełnie inne powody niż dobro tej osoby” (T. Gardocka, Problematyka umieszczania osób chorych..., s. 11). Doświadczenie życiowe, potwierdzone informacjami przekazanymi przez RPO, każe przyjąć, że nie inaczej kształtuje się sytuacja w wypadku tzw. dobrowolnego przyjmowania do domów pomocy społecznej. Okoliczność ta czyni wymóg sądowej weryfikacji woli ewentualnych mieszkańców takich ośrodków jeszcze bardziej pożądanym. Nawet jeśli wyrażenie przez nią woli – ze względu na brak zdolności do czynności prawnych – pozbawione jest waloru prawnego, to jednak sama obecność w sądzie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej i jej wysłuchanie pozwoliłoby sądowi na dokonanie obiektywnej oceny sytuacji, zwłaszcza istnienia przesłanek i celowości umieszczenia jej w domu pomocy społecznej.

4.4. Jurydycznych argumentów skłaniających do przyznania racji wnioskodawcy dostarcza także zestawienie art. 38 u.o.z.p. z innymi przepisami tej ustawy, ujawniające – zdaniem TK – niekonsekwencję, czy wręcz paradoksalność, przyjętych rozwiązań. W myśl art. 39 u.o.z.p., w wypadku gdy opiekun osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej nie wyraża zgody na jej przyjęcie do domu pomocy społecznej, o jej przymusowym umieszczeniu w takiej placówce może zdecydować sąd opiekuńczy. Jak wcześniej wskazano, osoba pozostająca pod opieką jest wówczas uczestnikiem postępowania, korzystającym z możliwości wypowiedzenia się, przedstawienia swoich racji oraz wniesienia środka zaskarżenia. Okazuje się zatem, że w razie przymusowego umieszczenia w domu pomocy społecznej osoba całkowicie ubezwłasnowolniona występuje w postępowaniu sądowym jako podmiot.

Niekonsekwencja rozwiązań prawnych uwidacznia się także w przepisach ustawy o ochronie zdrowia psychicznego regulujących przyjmowanie do szpitala psychiatrycznego. Zgodnie z art. 22 ust. 3 u.o.z.p., przyjęcie do takiego szpitala osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej całkowicie następuje za pisemną zgodą jej przedstawiciela ustawowego. Przedstawiciel ustawowy osoby, która nie pozostaje pod władzą rodzicielską, wyraża tę zgodę, za zgodą sądu opiekuńczego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby; w wypadkach nagłych nie jest konieczne uzyskanie zgody sądu opiekuńczego przed przyjściem do szpitala psychiatrycznego. Jeżeli przyjętą do szpitala miałyby być jednak osoba małoletnia powyżej 16 roku życia lub osoba pełnoletnia całkowicie ubezwłasnowolniona, zdolna do wyrażenia zgody, wymagane jest również uzyskanie jej zgody na przyjęcie. W razie sprzecznych oświadczeń w sprawie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego tej osoby i jej przedstawiciela

ustawowego, zgodę na przyjęcie do szpitala wyraża sąd opiekuńczy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby (art. 22 ust. 4 u.o.z.p.). W sprawach dotyczących przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, osoba, która miałaby zostać w nim umieszczona korzysta z wymienionych wcześniej gwarancji procesowych, wskazanych w rozdziale 5 u.o.z.p. „Postępowanie przed sądem opiekuńczym”.

Kolejny przykład niekonsekwencji ustawodawcy odnaleźć można zestawiając art. 38 u.o.z.p. z art. 32 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2015 r., poz. 464 ze zm.). Stosownie do tego ostatniego, zgoda pacjenta jest co do zasady warunkiem przeprowadzenia badania lub udzielenia innego świadczenia zdrowotnego. Zgodę tę w imieniu osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej wyraża jej przedstawiciel ustawowy. Jeżeli jednak osoba całkowicie ubezwłasnowolniona jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby.

4.5. Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał podziela spostrzeżenie Rzecznika, zgodnie z którym o tym, czy osoba całkowicie ubezwłasnowolniona będzie mogła przed sądem wypowiedzieć się odnośnie do umieszczenia jej w domu pomocy społecznej, decyduje nie kryterium związane ze stanem zdrowia takiej osoby czy możliwością świadomego przedstawienia swoich racji lub jej sytuacją osobistą, ale to, czy jej przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na przyjęcie do domu pomocy społecznej. Fakt, że w ramach tzw. dobrowolnego przyjęcia do domu pomocy społecznej sąd może udzielić opiekunowi zezwolenia na umieszczenie w takim ośrodku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, zupełnie pomijając jej wolę – przy założeniu, że osoba z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną zachowuje zdolność komunikowania swych preferencji, potrzeb i decyzji – stanowi przykład „ustawowego odpodmiotowienia – urzeczowienia”, naruszającego godność w rozumieniu art. 30 Konstytucji.

Kwestionowana przez wnioskodawcę norma prawna jest niezgodna z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 Konstytucji przez to, że wręcz ostentacyjnie pozwala zignorować autonomię decyzji osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, sprawiając, że zostanie ona potraktowana przedmiotowo lub innymi słowy – stanie się przedmiotem działań ze strony innych, zwłaszcza władzy publicznej [por. L. Garlicki, komentarz do art. 30, (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2003; zob. także: P. Tuleja, Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy), Kraków 2003, s. 98 i n.]. Niekonstytucyjność tego rozwiązania jawi się jako rażąca, jeśli wziąć pod uwagę, że rozważane tu procesowe aspekty kierowania do domu pomocy społecznej dotyczą najżywniejszych interesów osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, tj. ich wolności osobistej. Należałoby zatem oczekiwać od prawodawcy najdalej posuniętej dbałości, ilekroć w grę wchodzi ochrona interesów tej grupy.

4.6. W ocenie Trybunału, zasadne jest też zwrócenie przez wnioskodawcę uwagi na wadliwość perspektywy, w której pozbawienie ubezwłasnowolnionej

zdolności do czynności prawnych jest bezwiednie – i pochopnie – odnoszone do zdolności do wyrażania woli i podejmowania decyzji. Spojrzenie to, charakterystyczne dla tradycyjnego, medycznego modelu niepełnosprawności, opiera się na założeniu, że „osoba niepełnosprawna staje się «przedmiotem» pomocy (...), (dla której) konieczne jest ustanowienie (...) «zdrówego» opiekuna, który działa w «normalnym» społeczeństwie jako (...) przedstawiciel ustawowy i zastępuje w obrocie prawnym osobę «nieudolną», (M. Domański, Ubezważnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka, *Prawo w działaniu* 2014, nr 17, s. 7 i n.). Rozwój koncepcji praw człowieka, emancypacja środowisk osób niepełnosprawnych oraz postęp medycyny, zwłaszcza w psychiatrii, przyczyniły się do wykształcenia nowego – społecznego modelu niepełnosprawności. W płaszczyźnie prawa proces ten wymusza podmiotowe i indywidualistyczne postrzeganie osoby niepełnosprawnej, w ramach którego nie powinna być ona „zastępowana w podejmowaniu decyzji jej dotyczących, ale należy udzielić jej maksymalnego wsparcia, z uwzględnieniem indywidualnego stanu i ograniczeń, (tak) aby decyzja oparta została na (jej) preferencjach. Pomoc może być potrzebna przy interpretacji czy zakomunikowaniu decyzji, ale to osoba niepełnosprawna powinna być maksymalnie (zaangażowana) w proces podejmowania decyzji, a nie w tej decyzji zastąpiona przez opiekuna” (M. Domański, *Ubezważnowolnienie w prawie polskim...*, s. 11).

Trybunał zwraca uwagę, że społeczny model niepełnosprawności oraz powiązana z nim koncepcja „opieki asystencyjnej” oddziałuje na międzynarodowe standardy ochrony praw osób z zaburzeniami psychicznymi i intelektualnymi. Wymiernymi rezultatami tego procesu są m.in. rekomendacja nr R(99)4 Komitetu Rady Europy z dnia 23 lutego 1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych oraz Konwencja. Pierwszy z powołanych dokumentów, mimo że formalnie jest niewiążącym zaleceniem, przynależnym do sfery *soft law*, stanowi istotny punkt odniesienia dla ETPC i jest często bezpośrednio powoływany w jego orzeczeniach (zob. np. orzeczenia z dnia: 20 maja 2010 r., Alajos Kiss przeciwko Węgrom, skarga nr 38832/06, LEX nr 578468; 27 marca 2008 r., Shtukaturov przeciwko Rosji, skarga nr 44009/05, LEX nr 357779; 22 listopada 2012 r., Sýkora przeciwko Czechom, skarga nr 23419/07, LEX nr 1227247; podobnie uczynił Trybunał w wyroku z dnia 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, cz. III, pkt 6 uzasadnienia). Należy zauważyć, że nowy nurt ochrony praw osób z niepełnosprawnością psychiczną lub intelektualną mocno akcentuje wymóg poszanowania ich postulatów, życzeń i uczuć. Dowodzi tego np. dziewiąta zasada rekomendacji R(99)4, zgodnie z którą stosując środki prawnej ochrony, należy ustalić w miarę możliwości przeszłe i obecne życzenia oraz uczucia takiej osoby, wziąć je pod uwagę i odnosić się do nich z właściwym szacunkiem.

4.7. W konsekwencji Trybunał stwierdza niezgodność art. 38 u.o.z.p. w zw. z art. 156 w zw. z art. 175 k.r.o. w związku z art. 573 § 1 k.p.c., w kwestionowanym przez Rzecznika zakresie, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 Konstytucji.

5. Analiza zarzutu niezgodności art. 38 u.o.z.p. z art. 45 ust. 1 Konstytucji

5.1. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Konstytucyjne prawo do sądu niejednokrotnie było przedmiotem rozważań Trybunału. Przedstawiając możliwie najzwęższą treść tego prawa, można powiedzieć, że obejmuje ono prawo do: 1) uruchomienia postępowania przed sądem, tj. organem niezależnym, bezstronnym i niezawisłym; 2) odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, uwzględniającej wymagania sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności; 3) uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy oraz 4) odpowiedniego ukształtowania pozycji i ustroju organu rozpoznającego sprawę (por. m.in.: wyroki z dni: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU 1998 nr 4, poz. 50; 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 27/01, OTK ZU 2002, nr 7/A, poz. 93; 14 listopada 2007 r., sygn. SK 16/05, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 124; 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU 2010, nr 1/A, poz. 1; 25 września 2012 r., sygn. SK 28/10, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 96).

W wielu orzeczeniach Trybunał podkreślał szczególną doniosłość standardu sprawiedliwego postępowania sądowego, uznając go za trzon (istotę) konstytucyjnego prawa do sądu. Jak twierdził, prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym” (zob. m.in. wyroki z dni: 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU 2006, nr 1/A, poz. 2; 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 113; 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU 2010, nr 8/A, poz. 79; 18 października 2011 r., sygn. SK 39/09, OTK ZU 2011, nr 8/A, poz. 84).

Określając kształt procedury sądowej, która odpowiadałaby wymaganiom sprawiedliwości, Trybunał w wyroku z dnia 11 czerwca 2002 r. (sygn. SK 5/02, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 41) wyraził pogląd, że „sprawiedliwa procedura sądowna powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych. Ustawodawca może ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawa-

nych w danym postępowaniu” (zob. także wyroki z dni: 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU 2002, nr 2/A, poz. 14; 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU 2004, nr 7/A, poz. 72; 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 29).

5.2. W opinii Trybunału Konstytucyjnego art. 38 u.o.z.p. nie spełnia tak rozumianych wymagań sprawiedliwości proceduralnej. Jak już wcześniej wskazano, osoba całkowicie ubezwłasnowolniona jest wyłączona z postępowania przed sądem opiekuńczym w przedmiocie wydania jej opiekunowi zezwolenia na wyrażenie zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej. Nie ma żadnych uprawnień – w szczególności do bycia wysłuchaną. Sąd nie jest obowiązany poczynić jakichkolwiek ustaleń odnośnie do tego, czy ubezwłasnowolniony całkowicie chce przebywać w takim zakładzie. Opiera się w tej kwestii na twierdzeniach opiekuna, podczas gdy najbardziej zainteresowany nie ma możliwości wyrażenia swoich racji, zastrzeżeń czy sprzeciwu. Rozwiązanie to nie pozostaje bez wpływu na czytelność motywów rozstrzygnięcia i możliwość weryfikacji sposobu rozumowania sądu, co z kolei może rodzić podejrzenie o dowolność czy wręcz arbitralność (por. wyroki TK z dni: 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09; 25 lipca 2013 r., sygn. SK 17/12, OTK ZU 2013, nr 6/A, poz. 86; 18 marca 2014 r., sygn. SK 53/12, OTK ZU 2014, nr 3/A, poz. 32).

Tak ukształtowana procedura sądowa, a w szerszej perspektywie – tryb przyjmowania do domu pomocy społecznej jest także nie do pogodzenia ze społeczną funkcją sprawiedliwej procedury sądowej. W założeniu ma ona kształtować i wzmacniać zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości oraz poczucie poszanowania ich praw (zob. wyroki z dni: 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05; 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09). Tymczasem analizowana norma prawna, naruszając konstytucyjne prawo do sprawiedliwej procedury (rzetelnej) sądowej, rzutuje na wolnościowy status człowieka, jego godność, poczucie bezpieczeństwa i „odczucie przebywania pod opieką prawa, na którego straży stoją sądy” [P. Samecki, (w:) Konstytucja..., t. 3, Warszawa 2003]. Wrażenie uprzedmiotowienia i ekspozycji na arbitralne działanie władz publicznych może dodatkowo pogłębić świadomość – nieuzasadnionego czynnikami natury obiektywnej – szerszego zakresu uprawnień procesowych przysługujących osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej przymusowo osadzonej w domu pomocy społecznej.

Z powyższych względów Trybunał przyjął, że art. 38 u.o.z.p. w związku z art. 156 w związku z art. 175 k.r.o. w związku z art. 573 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

6. Analiza zarzutu niekonstytucyjności art. 41 ust. 1 u.o.z.p.

6.1. Istota drugiego zarzutu – skierowanego przeciwko art. 41 ust. 1 u.o.z.p. – sprowadza się do zakwestionowania zgodności z postanowieniami Konstytucji, EKPC i Konwencji wyłączenia osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, umieszczonej w domu pomocy społecznej za zgodą opiekuna, „z kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej”. Legitymowanymi do wniesienia takiego żądania, w myśl zakwestionowanego przepisu, są: osoba przyjęta do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 u.o.z.p., jej przedstawiciel ustawowy, małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo oraz osoba sprawująca nad nią faktyczną opiekę.

Nie ulega wątpliwości, że art. 41 ust. 1 u.o.z.p. odnosi się wyłącznie do przypadków przymusowego umieszczenia osoby chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo w domu pomocy społecznej. Uruchomienie trybu przymusowego następuje wyraźnie wbrew woli osoby kierowanej do tej placówki lub jej przedstawiciela ustawowego, jeśli brak opieki zagraża życiu tej pierwszej. Przyjęcie do domu pomocy społecznej bez zgody jego przyszłego mieszkańca następuje na podstawie postanowienia sądu opiekuńczego, które jest następnie wykonywane przez organy administracji w drodze odpowiednich decyzji z zakresu pomocy społecznej (por. I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz...*; wyrok NSA z dnia 2 grudnia 1998 r., sygn. I SA 1435/98, LEX nr 45762). Art. 41 ust. 1 u.o.z.p. uzupełnia ów sądowy tryb umieszczenia w jednostce organizacyjnej pomocy społecznej wbrew woli osoby ubezwłasnowolnionej i jej przedstawiciela ustawowego, wskazując podmioty, które mogą domagać się zmiany orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej.

Kwestionowany art. 41 ust. 1 u.o.z.p. stanowi jednorodną regulację, z jasno określonym zakresem zastosowania, ograniczonym do przypadku przymusowego umieszczenia w domu pomocy społecznej. Przepis ten – w zakresie objętym jego hipotezą – realizuje postulat wnioskodawcy co do upodmiotowienia osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, gdyż uprawnia ją do wystąpienia z wnioskiem o zmianę orzeczenia o przymusowym przyjęciu jej do domu pomocy społecznej. Przepis ten nie dotyczy natomiast przypadków przyjęcia do domu pomocy społecznej na podstawie wniosku osoby zainteresowanej lub jej przedstawiciela ustawowego. Uwzględnienie zarzutu Rzecznika oznaczałoby zatem – jak sugeruje Prokurator Generalny – wprowadzenie do tego przepisu obcej treści normatywnej.

Trybunał, dostrzegając argumenty Prokuratora Generalnego, za niezbędne uznaje jednak zbadanie, czy uzupełnienie art. 41 ust. 1 u.o.z.p. o pewne elementy normatywne odnoszące się do innych przypadków umieszczenia w domu pomocy społecznej, nie jest konieczne z punktu widzenia ustawy zasadniczej, w szczególności – powołanych przez wnioskodawcę wzorców kontroli.

6.2. Trybunał zwraca uwagę, że zakończenie pobytu w domu pomocy społecznej osób przebywających tam dobrowolnie zasadniczo jest regulowane przez art. 54 ust. 4 u.p.s. Zgodnie z tym przepisem: „W przypadku gdy osoba bezwzględnie wymagająca pomocy lub jej przedstawiciel ustawowy nie wyrażają zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej lub po umieszczeniu wycofają swoją zgodę, ośrodek pomocy społecznej lub dom pomocy społecznej są obowiązane do zawiadomienia o tym właściwego sądu, a jeśli osoba taka nie ma przedstawiciela ustawowego lub opiekuna – prokuratora”.

Z treści przepisu wynika, że w przypadkach dobrowolnego umieszczenia w domu pomocy społecznej, o zakończeniu pobytu w nim – co do zasady – decyduje wola osoby korzystającej z usług tej placówki lub jej przedstawiciela ustawowego. Jeśli bowiem nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 54 ust. 4 u.p.s., tj. bezwzględna potrzeba dalszej opieki nad osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną, wycofanie zgody na pobyt powinno pociągać za sobą zwolnienie z domu pomocy społecznej. Dla określenia kręgu osób, które mogą spowodować zakończenie pobytu w placówce, istotne jest jednak sformułowanie art. 54 ust. 4 u.p.s., stanowiącego o „wycofaniu swojej zgody”. Nie ulega wątpliwości, że warunkiem „wycofania swojej zgody” jest jej wcześniejsze wyrażenie. W świetle poczynionych wyżej ustaleń co do treści normatywnej art. 38 u.o.z.p. odczytywanego w związku z art. 156 i art. 175 k.r.o. oraz art. 573 § 1 k.p.c., oznacza to, że w obowiązującym stanie prawnym, ignorującym zgodę osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej na umieszczenie w domu pomocy społecznej, jej wola pozostaje bez znaczenia także na etapie zwalniania z tej placówki.

Trybunał stwierdza zatem, że osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, umieszczona w domu pomocy społecznej w trybie dobrowolnym, nie tylko nie ma możliwości prawnie skutecznego domagania się zwolnienia, ale także jest pozbawiona wpływu na stanowisko swego przedstawiciela ustawowego w tym względzie, a nawet – nie może zainicjować postępowania zmierzającego do weryfikacji przesłanek dalszego jej przebywania w zakładzie. W konsekwencji, zdaniem TK, czas jej pobytu w domu pomocy społecznej zależy wyłącznie od woli przedstawiciela ustawowego. W tym przypadku, podobnie jak w toku oceny konstytucyjności art. 38 u.o.z.p., ujawnia się brak konsekwencji ustawodawcy: z jednej strony prawo przewiduje możliwość domagania się zwolnienia z domu pomocy społecznej przez osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną umieszczoną tam przymusowo (art. 41 ust. 1 u.o.z.p.), z drugiej zaś – w przypadku osoby umieszczonej tam dobrowolnie (na wniosek jej przedstawiciela ustawowego) – prawo nie przewiduje środków zmierzających choćby do sprawdzenia celowości jej pobytu w takiej placówce, w praktyce często czyniąc ten pobyt dożywotnim.

Zdaniem Trybunału, takie ukształtowanie sytuacji osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, przyjętej do domu pomocy społecznej na wniosek jej przedstawiciela ustawowego, oznacza naruszenie wolności osobistej oraz godności tej osoby, a także całkowite pozbawienie jej prawa do sądu.

6.3. Skutkiem orzeczenia niekonstytucyjności art. 38 u.o.z.p. powinna być zmiana przepisów zmierzająca do uwzględniania stanowiska osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie w kwestii umieszczenia jej w domu pomocy społecznej. TK dostrzega, że zmiana ta może mieć wpływ na stosowanie art. 54 ust. 4 u.p.s., gdyż osoba przebywająca w domu pomocy społecznej na wniosek swego przedstawiciela ustawowego może znaleźć się w kręgu podmiotów „wyrażających swą zgodę” na przyjęcie do zakładu. Jednak nawet przyszła nowelizacja przepisów dotyczących dobrowolnego przyjęcia do domu pomocy społecznej nie stworzy, w ocenie Trybunału, wystarczającej gwarancji podmiotowego traktowania osoby już tam umieszczonej, ubiegającej się o zwolnienie. Istnieje niebezpieczeństwo, że wycofanie przez osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną zgody na pobyt w domu pomocy społecznej, ze względu na brak zdolności do czynności prawnych tej osoby, może być traktowane jako pozbawione waloru prawnego na tle art. 54 ust. 4 u.p.s.

W ocenie Trybunału, standard konstytucyjny wymaga zapewnienia osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej, umieszczonej w domu pomocy społecznej w trybie dobrowolnym, realnego wpływu na kontynuację pobytu w tej placówce. Niezbędne jest przewidzenie możliwości samodzielnego inicjowania przez taką osobę procedury zmierzającej do weryfikacji przesłanek jej przebywania w domu pomocy społecznej i – w następstwie tego – do zwolnienia. Jedną z tych przesłanek jest zezwolenie na umieszczenie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w domu pomocy społecznej, udzielane przez sąd jej przedstawicielowi ustawowemu.

W konsekwencji, zdaniem Trybunału art. 41 ust. 1 u.o.z.p., w zakresie, w jakim pomija uprawnienie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, umieszczonej w domu pomocy społecznej za zgodą jej opiekuna, do domagania się weryfikacji podstaw jej przebywania w tej placówce, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30, a także z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

7. Odstąpienie od oceny w świetle pozostałych wzorców kontroli

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w razie stwierdzenia niekonstytucyjności kwestionowanej regulacji chociażby z jednym z powołanych wzorców kontroli, postępowanie w zakresie badania zgodności tej regulacji z pozostałymi wzorcami kontroli może zostać umorzone na podstawie art. 104 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK ze względu na zbędność wydania orzeczenia (zob. m.in. wyroki TK z dnia 26 czerwca 2001 r., sygn. U 6/00, OTK ZU 2001, nr 5, poz. 122; 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 41; 19 listo-

pada 2009 r., sygn. K 62/07, OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 149; 16 lutego 2010 r., sygn. P 16/09, OTK ZU 2010, nr 2/A, poz. 12; 22 listopada 2010 r., sygn. P 28/08, OTK ZU 2010, nr 9/A, poz. 105; 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU 2012, nr 1/A, poz. 4; 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK ZU 2014, nr 7/A, poz. 80).

W niniejszej sprawie Trybunał doszedł do przekonania, że analiza poddanych kontroli konstytucyjnej przepisów z punktu widzenia pozostałych wzorców, wskazanych przez RPO, nie jest konieczna dla pełnego wyjaśnienia sprawy. Rozważania te pozostałyby bez wpływu na zasadniczy skutek stwierdzenia niekonstytucyjności art. 38 i art. 41 ust. 1 u.o.z.p. (por. wyrok z dnia 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 51, s. 314). Trzeba jednak podkreślić, że niekontynuowanie oceny w świetle pozostałych wzorców – motywowane jedynie względami pragmatycznymi i ekonomią postępowania – nie może być rozumiane jako aprobata zakwestionowanych rozwiązań prawnych, w szczególności z punktu widzenia standardów określonych w EKPC czy Konwencji.

8. Skutki wyroku

Ponieważ wyrok w niniejszej sprawie ma charakter zakresowy, Trybunał Konstytucyjny uznaje za celowe wskazanie jego praktycznych konsekwencji. Specyfika tego rodzaju wyroków, stwierdzających niekonstytucyjność przepisów ze względu na niezamieszczenie w nich pewnych elementów koniecznych z punktu widzenia ustawy zasadniczej, polega na tym, że nie powodują one utraty mocy obowiązującej kontrolowanych unormowań. Wynika z nich natomiast obowiązek ustawodawcy ustanowienia regulacji prawnych niezbędnych dla realizacji standardu konstytucyjnego, przy czym odpowiedzialność za dostosowanie stanu prawnego do treści wyroku spoczywa zarówno na podmiotach posiadających inicjatywę ustawodawczą, jak i uczestniczących w dalszym procesie legislacyjnym (por. wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05).

W świetle stanowiska Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2016 r., z którego wynika znaczny stopień zaawansowania prac legislacyjnych zmierzających do upodmiotowienia osób umieszczanych i przebywających już w domach pomocy społecznej, modyfikacja przepisów ustawowych będąca wykonaniem niniejszego wyroku Trybunału nie wydaje się odległa w czasie. Trybunał zwraca jednak uwagę, że – ze względu na powszechnie obowiązującą moc jego orzeczeń (art. 190 ust. 1 Konstytucji) – skutki wyroku nie ograniczają się tylko do organów prawotwórczych, lecz mają także znaczenie dla organów stosujących prawo, zwłaszcza sądów, które na wniosek przedstawiciela ustawowego osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej udzielają zezwoleń na jej umieszczenie w domu pomocy społecznej. Wynikająca z kodeksu postępowania cywilnego fakultatywna możliwość wysłuchania przez sąd osoby, której postępowanie dotyczy (art. 574 i art. 576 § 2 k.p.c.), powinna być stosowana we wszystkich takich postępowaniach.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. K 31/15.